

和仏法律学校講義録

著者	秋山 雅之介, 竹井 耕一郎, 副島 義一, 勝本 勘三郎, 古賀 廉造
出版者	和佛法律學校
巻	3-18
ページ	1-45
発行年	1899-10-30
URL	http://hdl.handle.net/10114/4713

印作



和佛清律學綱

講義筆記

每月貳回 目次

第拾八號 刑法總論(自二九七頁至三四頁) 法律學士古賀康造

刑法各論(自二八九頁至三〇四頁) 法律學士勝本勘三郎

憲法(自三三八頁至三八頁) 法律學士副島義一

行政法(自三三二頁至三三二頁) 法律學士竹井耕一郎

戰時國際公法(自一六頁至一六頁) 法律學士秋山雅之介

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 20 1 2 3

法學志林

第壹號

每月一回發行
定價一冊金拾錢
郵稅一冊金壹錢
校友生一冊金壹錢
特價一冊八錢十冊前金五拾錢

十一月一日發行

梅博士、富井博士、種積博士ノ肖像

○肖像

○志林

連帶保證論、法學博士梅謙次郎●國際公法ノ發生發達及ヒ實行ニ付列國間ニ國力均衡ノ缺ヘカ

ラサル所以ヲ論ス、法學士秋山雅之介●羅馬法王ノ國際法上ノ地位、法學博士寺尾亨

勞役者ノ責任問題、法科大學々々生五來欣造

確認訴訟、法學士飯田宏作

○訴訟

關西紀行辯護士信岡雄四郎●合議制度、法學士K. J.

民法及ヒ商法問題四、解答者法學博士梅謙次郎

○疑難

○無記名株式紛ニ就テ●權家ノ訴訟提起ニ關スル疑問○行政裁判所評定官任命○支拂命令ニ於ケ

ル原告ノ缺席○臺灣刑法ノ効力○外因ノ數○權限爭議裁判法○亞米利加九事件ノ審判○大藏大臣

ノ無能力

○記事

校友會支部●關西支部發會式○大阪ノ講談會○岡山ノ校友會○同地ノ講談會及招待會○廣島ノ校

友會○同地ノ講談會及招待會○九州支部發會式○同地ノ講談會及招待會○圖書閱覽室設置○圖書

閱覽室略成○講談會○擬待生○校友名簿登錄○同憲實業會記事○校友異動

發行所 東京市麹町區富士見町六丁目 司法省指定

和佛法律學校

發行所

戰時國際公法

法學士 秋山雅之介 講述

校友 小田幹治郎 編輯

緒論

凡ソ獨立國ハ各自主平等ニシテ其行爲ニ關シテハ外部ヨリノ牽制ヲ受クヘキ
モノニ非サルヲ以テ國家間ニ行ハル、國際公法ハ自カラ内國法ノ如ク政治上
優等者タル主權カ政治上劣等者タル人民ニ對シテ其行爲ノ法則ヲ制定シ其遵
奉ヲ強制執行スルモノトハ性質ヲ異ニシ列國一般ノ承認ニ基キ各國ノ任意ニ
テ遵奉スルコト、爲リタル國交上ノ法則ヲ綜合シタルモノヲ名ケテ國際公法
ト爲スモノナレハ斯法ノ成立ニ就テモ列國間ニハ固ヨリ立法府ノ設アルコト
ナクシテ唯々古來法學者ノ國際關係ニ付キ唱導シタル道理法則ニシテ諸國ノ

戰時國際公法

法學志林

號壹第

每月一回發行
定價一冊金拾圓
校友生一冊金拾圓
特價一冊八圓十冊金五拾圓

十一月一日發行

梅博士、當非博士、穂積博士ノ肖像

○青林

○志林

○法林

○論林

○批評

○法律

○政治

○經濟

○社會

○教育

○文學

○藝術

○科學

○宗教

○哲學

○倫理

○道德

○法律

○政治

○經濟

○社會

○教育

○文學

○藝術

○科學

○宗教

○哲學

○倫理

○道德

○法律

○政治

○經濟

○社會

○教育

○文學

○藝術

○科學

○宗教

○哲學

○倫理

○道德

○法律

○政治

○經濟

○社會

○教育

○文學

○藝術

○科學

○宗教

○哲學

○倫理

○道德

○法律

○政治

○經濟

○社會

○教育

○文學

○藝術

○科學

○宗教

○哲學

○倫理

○道德

○法律

○政治

○經濟

戰時國際公法

法學士 秋山雅之介 講述

友 小田幹治郎 編輯

緒論

凡ソ獨立國ハ各自主平等ニシテ其行爲ニ關シテハ外部ヨリノ牽制ヲ受クヘキモノニ非サルヲ以テ國家間ニ行ハル、國際公法ハ自カラ内國法ノ如ク政治上優等者タル主權カ政治上劣等者タル人民ニ對シテ其行爲ノ法則ヲ制定シ其違奉ヲ強制執行スルモノトハ性質ヲ異ニシ列國一般ノ承認ニ基キ各國ノ任意ニテ遵奉スルコト、爲リタル國交上ノ法則ヲ綜合シタルモノヲ名ケテ國際公法ト爲スモノナレハ斯法ノ成立ニ就テモ列國間ニハ固ヨリ立法府ノ設アルコトナクシテ唯々古來法學者ノ國際關係ニ付キ唱導シタル道理法則ニシテ諸國ノ

戰時國際公法

090
1899
3-1-18

發行所

東京市區三田區三軒茶屋二丁目六丁目
(電話四七四)

和佛法律學校

實踐シ來リタル慣例ノ外アルナク又其法則ヲ執行スルニ於テモ列國間ニ司法
廳ノ存スルコトナキニ依リ數國間ニ外交上意見ノ衝突ヲ來シ葛藤ノ生スルニ
際シテモ其曲直ヲ審理裁判スルモノナキノミナラス明カニ斯法ニ違反スルノ
行為ヲ爲ス國家アルニ於テモ國際上ノ法則ヲ強制履行セシムル機關其者ノ無
キニ由リ第十七世紀以來國際公法ノ一科學トシテ存在シ其研究ノ年月久シキ
ニ係ハラス其發達ハ遅々トシテ未タ甚タ不完全ナルヲ免カレス特ニ戰時國際
公法ニ至リテハ斯法ノ鼻祖タル和蘭法學者ヒューゴ・ゴッショフ千六百二
十六年ニ於テ戰爭及平和ノ法ト題スル著書ヲ公ニシ甫テ人類社會ニハ自然法
ナルモノ、存在シ列國ノ國交ニ於テモ其法則ヲ遵奉スヘキ義務アルコトヲ唱
ヘ以テ國際公法ノ基礎ヲ置キタルニ當リテモ同著書ノ目的トスル所ハ主トシ
テ當時社會ニ對シテ中世以降歐洲列國ノ戰時ニ於ケル殘忍ノ行為ヲ慎マシメ
其毒ヲ滅却セントスルニ在リテ平時ニ當リテヨリモ寧ロ戰時ニ關シテ諸國
ノ取ルヘキ法則ヲ示導シ國際公法ノ必要モ平時ヨリハ却テ戰時ニ對シテ重キ
ヲ措キタルニ係ハラス第十八世紀ノ末又ハ今世紀ノ中葉ニ至ル迄ハ其進歩モ

甚タ見ルニ足ルモノナク隨テ古來學者ノ戰時公法ニ關シテ採リ來リタル學說
モ一定セサルモノ多ク列國ノ慣例モ亦相牴觸スルモノ少カラズシテ現今平時
國際公法ノ非常ニ進歩シ居ルニ係ハラス戰時國際公法ニ至リテハ未タ尤モ不
完全ナルモノタリ今本篇ニ入ルニ先テ戰時國際公法ノ性質及其沿革ヲ略說セ

第一 戰時國際公法ノ性質

戰爭ニハ國內ニ於ケルモノト國外ニ對スルモノトアリテ其種類モ千差萬別ナ
リト雖モ國際公法ニ於テ論スヘキ戰爭トハ國家ト國家トノ兵力ヲ以テ勝敗ヲ
爭フモノヲ云フ凡ソ獨立國ノ主權ハ最高無限ナルヲ以テ列國間ノ關係ニ付テ
ハ自ラ平時ニ行ハルヘキ國際公法ノ存在スルアリト雖モ若シ之ニ違反スルモ
ノアルニ方リテハ茲ニ之ヲ懲罰スルノ機關ナキノミナラス其行為ノ果シテ國
際法ニ違反スルヤ否ヤヲ判定スルモノナク其事件ニ關係アルモノ即チ當事者
タル各國ニ於テ自ラ之ヲ判定スルノ外ナキヲ以テ列國國際ノ頻繁ト爲リ交渉
事件ノ増加スルニ隨ヒ自ラ意見ノ衝突ヲ來シ見解ノ異同ヲ生スルコト少カラ

ナルハ事實上避クヘカラサルノミナラス各國ハ互ニ自國ノ利益ヲ主張シ其便益上ヨリシテ枉クテ見解ヲ附スルコト無キニアラサルニ由リ其間ニ於テ自カヲ確執ヲ惹起スルヲ免カレス而シテ其確執ノ平和ニ終局スルニアラザレハ獨立國ハ更ニ兵力ニ訴テ其曲直ヲ決スルノ外何タル策ノ存スルコトナシ隨テ國際公法ニ於テモ戰爭ヲ以テ國際葛藤ヲ決スルノ一手段ト看做サ、ルヲ得ス然レハ斯ク列國ノ互ニ兵力ヲ用ユル戰爭ハ如何ナル場合ニ於テ爲シ得ヘキモノナルヤト云ハ、他國家カ國際公法ノ法則ニ違反シ自國ノ權利ヲ明白ニ且重大ニ侵害シタル場合ニ於テ宣戰シ得ヘシトノ漠然タル法則ヲ下スノ外ナシ然レトモ實際ニ於テハ戰爭ノ多クハ其原因甚タ複雜ニシテ其宣言ニ於テハ常ニ敵國ニ於テ國際公法上ノ法則ヲ蹂躪シタルコトヲ唱ヘ戰爭ノ止ムヘカラサルヲ揚言スルニ係ハラス其裏面ヲ窺フトキハ或ハ兩國利害ノ抵觸又ハ感情ノ衝突其他種々ノ情況ヨリシテ戰爭ヲ惹起スニ至ルモノアリテ權利上ノ問題以外ナル事情ノ其原因ト爲リ居ルモノ少カラサルニ由リ單ニ宣戰ノ公告ヲ見テ其原因ノ眞否ヲ知得スルコト能ハサルコトナレハ國際公法上ニ於テハ國家ノ戰爭

ヲ惹起スヘキ原因ニ付キ容易ニ一般ノ定則ヲ下スコト能ハサルノミナラス總令之ニ一定ノ法則ヲ下スモ其法則ニ違反シタル戰爭ヲ惹起スモノアルニ於テ其原因ノ當否ヲ判定シ其法則ヲ施行セシムルノ機關ナキニ由リ徒ニ其當否ヲ論スルモ是レ亦机上ノ空論ニ止マリ實用ナキヲ以テ斯法ニ於テハ戰爭ノ原因ノ正不正ハ單純ナル世評ニ一任シ置キ苟クモ戰爭ノ發生スルニ當リテハ其戰爭ノ方法行爲ニ關シテ論スル所アルニ過キスシテ交戰國ノ開戰ニ至リタル原因如何ヲ問ハス交戰國雙方ヲ同一ノ地位ニ置キ開戰ニ付テハ同一ナル權利ヲ有スルモノトシテ論究スルノ外ナシトス又戰時國際公法ハ管ニ交戰國ノ權利義務ヲ論スルニ止マラスシテ戰爭中交戰國以外ノ國家ト交戰國トノ關係ニ付キ其行爲ノ法則ヲモ論定スルモノトス而シテ交戰國間ニ於テハ戰爭ノ開始ト共ニ平時ニ於ケル友誼的ノ國際ハ一切停止セラレ之ト同時ニ互ニ數國ニ對シ暴力ヲ加ヘ得ヘキ特別ナル權利ヲ生スルモノナレトモ其暴力ノ使用ハ道德ヲ有スル社會ニ於ケル國家ノ資格性質ニ伴フヘキ制限ナカルヘカラスシテ暴逆殘忍ノ行爲ハ斯法上決シテ許スモノニア

六
ラス換言セハ交戦國ハ互ニ其戰爭ノ目的ヲ達スルニ必要ナル範圍内ニ於テ暴力ヲ用ヒ得ヘキニ過キス固ヨリ戰爭ノ目的ハ彼ヲシテ我要求ヲ容レシムルニ在ルコトナレトモ我要求ヲ容ルヘキ至ラシムヘキ暴力ノ程度ハ理想上ニ於テハ一定スルコト能ハスヤ敵國ノ抵抗力如何ニ由リテ之ニ對スル暴力ニモ大小ノ差ナカルヘカラサル筈ナレトモ此點ニ關シテハ國際上ノ慣習ナルモノ其地歩ヲ占メ時ヲ經ルニ從ヒ列國一般ニ適用シ得ヘキ暴力ノ程度ヲ作り起シ敵國ノ抵抗力ノ種類及強弱ニ依リテ戰爭ニ使用スル暴力ノ程度ニ差異ヲ生スルコト無カラシムルニ至リタルモノニシテ斯ル慣習ハ即チ戰時公法ノ法則ヲ組成スルモノトス然レトモ茲ニ注意スヘキハ元來交戦者間ニハ原則上何タル敵國ノ權利ヲモ認メサルモノニシテ戰爭ニ關スル慣習ハ古人ノ感情上ヨリシテ發達シ來リタル制限ナレハ固ヨリ平時ニ於ケル國際上ノ法則ノ如ク整然タルモノニアラス隨テ其慣例モ事理ニ合セサル無キニアラス又其慣例タル一時代ニ於テハ以テ交戦者ノ行為ノ曲直ヲ論定スルニ足ルヘキモ人情ノ發達ト交戦者ノ利害ノ爲メニ影響ヲ蒙リ時ト共ニ變遷シ來リ又變遷シツマアルモノトス

特ニ中立國ニ關スル法則ノ如キハ其發達ノ日尙ホ淺ク歐洲ニ於テ斯法ノ未ダ幼稚ナリシ時代ニ在リテハ國際上唯ニ戰爭及平和ノ關係アリシノミニシテ其後漸ク戰爭ニ關スル暴力ニモ既ニ制限的ノ慣例ヲ生シ平時ノ國交ハ發達シタル時ニ於テスラ尙ホ中立國タル關係ヲ認ムルニ至ラス歐洲ニ於テ戰爭ノ破統スル毎ニ其他ノ諸國ハ交戦國ノ一方ニ加擔若クハ同盟スルニ非スンハ必ス敵國ノ地位ニ立チタルモノナリシカ第十七世紀ノ中葉以來戰爭ニ關シテ第三者ノ地位ノ成立シ得ヘク且其局外ニ立ツノ適當ナルコトヲ認ムルニ至リ交戦國ノ互ニ敵國ニ對シテ第三國ヨリ助力スル不利益ヲ殺カントスルノ傾向アルト同時ニ中立國ニ於テハ交戦國雙方ニ對シテ平和ノ交通通商ヲ戰爭中ト雖モ繼續スルノ利益ヲ得ントスルノ意向ト相合シテ以テ戰時國際公法中ニ於テ自カラ第三國ノ中立國トシテ戰爭以外ニ立ツノ權利義務ヲ作ルニ至リタルモノニシテ中立國ニ關スル法則ノ一部ハ平時ニ於ケル國際上ノ法則ヲ敷衍シタルモノヨリ成リ其一部ハ平時ニ於ケル法則ト交戦國ノ敵國ニ對スル權利ト推測上互ニ抵觸シタルモノ、折衷ヨリ生シ又其一部ハ諸國ノ利害關係ノ戰爭中抵觸

シタ生シタル事件ノ結果ニ出ラタルモノナレハ此等平和ハ戦争ノ法則ト相容
レサルモノアルノミナラス戦争ニ際シテ敵國ノ關係ヲ有スル國ト之ニ對シテ
平和ノ關係ヲ保持スル國トノ間ニ於ケル利害ノ關係ハ互ニ矛盾スルモノアル
ハ自然ノ情態ニシテ其間ノ折衷ニ出ラタル中立國ノ權利義務ニ關スル法則ハ
自カラ割然タルコト能ハサルハ論ヲ俟タス而シテ單ニ其法則ノ互ニ一致セサ
ルモノアルノミナラス中立國ニ關スル法則全體ニ付キテ學說ノ傾向モ二派ニ
分レ一ハ中立國ノ便宜ニ付キ平時ニ關スル權利ニ重キヲ指キ一ハ交戰國ノ便
益ニ基キ戦争ノ權利ヲ基礎トスルモノアリ然レトモ中立國ニ關スル法則ニ付
キ交戰者ト中立者トノ權利ニ關シテ其何レヲ先ユスヘキヤハ全ク道徳家又ハ
政治家ノ責任ト技術トニ屬シ國際公法學者ハ此點ニ付キ撰擇斷定ヲ爲スノ責
ニ任セス

終ニ注意ヲ要スルハ國際公法ノ主體ハ必スシモ獨立國ニ限ラス其法則ハ保護
國等ニモ及ブモノニシテ戰時國際公法ニ論スル戦争モ亦タ獨立國間ノ戦争ノ
ミニ止マラス半獨立國ト他國トノ間ニ於ケルモノヲ含ムハ勿論未タ確カニ國

家ヲ成立スルニ至ルヘキヤ否ヤ判然タラサル團體ト雖モ他國ヨリ之ヲ交戰者
ト承認セララルニ於テハ亦戰時國際公法ノ主體ト爲ルヘキモノトス例ヘハ獨
立セントスル團體ノ政府ヲ組織シ本國ニ對シテ反亂ノ戦争ヲ繼續スルニ當リ
テハ其團體ノ果シテ完全ナル獨立國ト爲ルヘキヤ否ヤハ未ダ全ク知ルヘカラ
サルニ係ハラス本國又ハ他國ニ於テ其反亂ノ團體ヲ目シテ一ノ交戰者ト認ム
ルコトアリ此場合ニ於テハ其團體ハ交戰者ノ承認ヲ與ヘタル國ニ對シテ戦争
中ハ獨立國ノ戦争ニ關シテ有スルト同一ノ權利義務ヲ取得スルモノニシテ近
年「キュバ」戦争ニ於テ北米合衆國ハ先ツ其反亂者ヲ交戰者ト承認シタルコトヲ
宣言セルハ其一例タリ茲ニ問題ノ生ヘキハ斯ク新ニ獨立セントスル團體ハ
他國ニ對シテ戦争中其團體ヲ交戰國ト見做サルヘキコトヲ自カラ要求スルノ
權利アリヤ否ヤノ疑問ニシテ之ヲ決スルハ即チ戰時國際公法ノ行ハルヘキ範
圍ヲ定ムルニ必要トス「パラル」ブルンチユリ」ハ其請求ヲ爲シ得ヘキ權利ヲ有ス
ルモノトシ「マルタン」モ反亂ノ團體ニ於テ獨立ヲ宣告スルニ於テハ他國ハ之
ニ對シテ中立ヲ守ルヘキ義務アルコトヲ説ケリ今其理由トスル所ハ多數人民

ノ武器ニ訴ヘ其政治上ノ目的ヲ貫カントシ本國ニ對シテ戰爭ヲ繼續スルニ當
リテハ母國ト雖モ其多數人民ヲ悉ク國法ニ照シ謀反人トシテ處刑スルハ爲シ
能ハサルモノトス斯ク母國ニ於テスラ敵人ノ俘虜ヲモ悉ク刑罰ニ處スルハ人
情ニ反シ實際行フコト能ハサル事情アルニ係ハラス况シテ其反亂ノ當否ニ付
キテモ判定スヘキ地位ニ居ラサル無關係ナル第三國ニ於テ其團體ニ屬スル艦
船ナトノ戰爭ノ必要上自國船舶ノ搜查ナトヲ行ヘルモノヲ捕ヘテ之ヲ平時國
際公法ノ道理ニ基キ海賊ト見做シ死刑ニ處スルカ如キコトハ固ヨリ人情ノ忍
由リ之ヲ交戰國ト見做スヘク又反亂ノ團體モ他國ノ良心ヨリシテ承諾セラル
ヘキ交戰者タルノ承認ヲ他ニ向ヒ要請スルノ權利ヲ有スヘキ理由ノ國際公法
上存セサルヲ得ストスルニ在リ然レトモ斯ル事態ノ實際ニ存スルニ係ハラス
是素ト道德上ノ觀念ニ出テ國際公法ノ道理上ヨリ觀察セハ本國ニ對シテ獨立
ノ戰爭ニ從事スル團體ハ未ダ斯法上ノ人格ヲ有スルモノニ非ス隨テ斯法上何
タル權利義務ヲモ有スルコト能ハサルハ勿論ニシテ第三國又ハ本國ニ於テ其

團體ヲ戰爭中交戰者ト見做シ其承認ヲ與フルト否トハ全然其任意ニ屬シ之ヲ
與フルハ單ニ恩惠ノ行爲ニ外ナラス又其團體ノ獨立ヲ宣告スルモ之ヲ認ム
ルト否トハ第三國ノ隨意ニシテ決シテ「マルタンヌ」ノ說ノ如ク其宣告ト共ニ他
國ハ中立ノ義務ヲ負フヘキモノニ非サルハ明カナル所トス「マルタンヌ」ノ
古來歴史ノ殆ント戰爭ノ事蹟ヲ以テ充タサル居ルヲ以テ考フレハ英國法學者
「ホッブズ」ノ人類ハ爭鬭動物ト云ヘルハ稍過言ニアラサルカ如ク平和ナルモノ
ハ全ク社會ノ文明ニ進ムニ隨ヒ國家組織ノ鞏固ト爲リ列國間ノ勢力均衡ヲ保
持セラル、ニ至リタル賜ニシテ近世ニ至リテモ列國間ニ戰爭ノ跡ヲ絶タサル
ノミナラス列國爭ヒテ戰爭ノ準備即チ兵備ヲ盛ニシ殆ント其停止スル所ヲ知
ラス其經費ニ付テモ英國政治家ジョン・ブライト氏モ列國費用ノ五分ノ四ハ戰
爭並ニ其準備ノ爲メニ消費サレ居ルコトヲ嘆シ方今ニ於テモ歐洲列國ハ實ニ
其歳費ノ三分ノ一若クハ其以上ヲ兵備ニ投シ居リ又「グロシヤス」ノ戰爭ハ技術
ニアラスト説クルニ係ハラス今日ニ於テハ戰爭ニハ諸種ノ精密ナル法則ニ由

リ久シク軍人タル特別ノ教育ヲ要シ爆發物ニ關ル學問並ニ技術ハ此三十年來
戰爭ノ爲メニ發達シ戰爭ハ全然特種ナル技術ト爲リ了リタル觀ヲ呈スルニ至
リタルハ社會ニ取リテ其善惡ハ別論トシテ戰爭ノ近世ニ至リ容易ナラサル重
キヲ有スルニ至リ隨テ戰時國際公法ノ特ニ研究ヲ要スルノ必要ニ迫リタルヲ
證セサルヲ得ス古來法學者並ニ政治家中ニ於テ萬國永久ノ平和ヲ維持シ戰爭
ノ不幸ヲ除カント企テタルモノ少カラス斯法ノ始祖「グロシヤス」其著書中ニ
於テ耶穌敎國ノ君主ノ會合ヲ催シ君主間ニ於ケル葛藤ヲシテ其事件ニ關係ナ
キ他ノ君主總員ノ判決ニ一任シ當事者ヲシテ公平ナル處置ニ由リ平和ニ其葛
藤ヲ終局セシムルハ有益ニシテ且必要ナルコトヲ説キ千六百四十八年「ウエス
トフアリヤ」條約ノ後ニ當リテハ歐洲勢力均衡ハ以テ永久平和ヲ維持スルニ足
ルモノト一般ニ信據セラレ各國ハ文明國團體ニ入リタル條件トシテ各自ノ永
久生存ト獨立ヲ保ツヘキコトニ付キ相互ニ責任ヲ負フヘキモノト思考サレタ
ルニ係ハラス其後列國間ニ葛藤ノ生シタル場合ニ於テハ各國利害ノ關係ヲ異
ニスルヲ以テ是亦一場ノ夢トナリ千八百七十年「シーボーム」ハ經濟上ノ論據ニ

由リ社會ノ文明ニ進ムニ隨ヒ殖産工業ノ發達ニ連レ互ニ需用供給ノ關係上列
國ハ相互ニ信據依頼スルノ必要ヲ増シ隨テ其間ニ戰爭ノ跡ヲ絶ツヘキコト
ヲ説キタルモ字内交通ノ發達スルニ隨ヒ列國間ニ自カラ貧富ノ差ヲ生シ強弱
ノ懸隔ハ益々甚シキニ至ルヘキヲ以テ經濟上ノ關係ハ國家カ互ニ獨立平等ヲ保
ツヘキ理由トナラス隨テ其間ニ戰爭ノ發生ヲ防クニ至ラシムルコト能ハサル
モノ、如シ特ニ近年各國ノ兵備ヲ擴張スルノ必要ハ世ノ文明ニ起キタルカ爲
メ交通ノ便非常ニ發達シタルニ職由セスンハアラス又學者中ニハ宗教及教育
ノ發達シ社會ノ進歩ニ隨ヒ戰爭ニ關スル無益ノ費用ヲ知り其爭議ヲ平和手段
ニ依リテ決スルニ至ルヘキコトヲ説クモノ少カラスト雖モ固ヨリ宗教ノ戰爭
トハ其主旨相容レサルコト明白ナレトモ歐洲ニ於テ古來宗教ノ戰爭ニテ倒レ
タルモノハ其他ノ原因ニ出テタル戰爭ニテ死シタル人員ヨリモ多數ヲ占メ羅馬
馬法王ノ盛代ニ於テスラ伊國ノミニテ七十以上ノ戰爭アリタルコトハ歴史家
ノ説ク所ニシテ耶穌敎中最モ嚴格ニシテ仁慈ニ富ミタル「ハタエーカ」宗派ト
シテ聞ヘタルニ係ハラス北米合衆國獨立戰爭ニ於テハ同宗派タル「ペンシルバ

ニヤ州ハ熱心有力ナル開戦論者タリシヲ以テ見ルモ戦争ノ宗教ノ爲メニ戚却
又ハ消滅スヘキコトハ容易ニ望ム屬スルコト能ハス更ニ教育ノ進歩ニ就テモ
社會ノ戦争ヲ常ニ避ケ得ヘキ良手段ヲ發見スルニ至ルニアラスンハ單ニ戦争
ノ冗費ヲ知ルノミニテハ戦争ヲ撲滅スルコト能ハス何トナレハ人類ハ事ニ當
リテハ生命財産ヲ念頭ニ置カサルコトアルヲ以テナリ
戦争ヲ避ケ永久ノ平和ヲ維持スルノ手段ニ付キサリ一氏ハ英國女王「エリサベ
ス及佛王「ヘンリー」四世ニ策ヲ獻シ「ヘンリー」四世ノ案トシテ知ラレタル方案ニ
據レハ歐洲耶蘇新舊兩宗派ノ列國ハ合同シテ異宗教者ヲ歐洲ヨリ驅逐セ歐
洲全土ヲ改メテ列國ニ分割シ列國共同ノ陸海軍ヲ置キ耶蘇教國ノ會議體ヲ作
リテ列國ヨリ成立スル共和政治ヲ設ケンタルモ當時耶蘇新舊兩派ヲ合同
セシムルコトサヘ困難ニシテ止ミ千七百二十九年「サン・ピエール」モ歐洲十九ヶ
國ノ永久同盟シテ各國ノ内亂外患ヲ悉ク豫防鎮壓スルコトヲ相互ニ保證シ毎
月列國ヨリ若干金ヲ出シテ同盟ノ共同費用ニ宛テ列國ハ其間ニ開戦ノ權利ヲ
放抛シテ共同會議ノ仲裁及判決ニ服従スヘキコトヲ説キ其説タル一時勢力ヲ

有スルニ至リタルモ主トシテ大小列國ノ平等ヲ維持スルノ困難ノ爲メニ遂ニ
行ハルハニ至ラス千七百六十一年「ルーン」モ亦歐洲全體ヲ一集合體トナシ諸
國ノ之ニ加入セサルコトヲ許サス多數ヲ以テ列國ノ行爲ヲ決議シ多數ニ反シ
テ別ニ少數ノ諸國ノ同盟スルヲ許サスシテ多數ハ少數ヲ壓シ其集合體ニ最高
ノ立法府司法廳ヲ設ケ列國全體ノ爲メニ法律ヲ作リテ之ヲ執行セシムヘシト
爲シ「カント」ハ千七百九十七年ノ著書ニ於テ社會ノ情勢ハ既ニ諸國モ野蠻的ナ
ル無秩序ノ自由ヲ捨テ強制的法律ニ服従スヘキ時機ニ達シタルヲ以テ世界ノ
總國民ヲ含有スル列國ノ團體ヲ作ラサルヘカラス然レトモ永久平和ヲ維持ス
ルコトハ其團體ノ大ニ過キ之ヲ監督シ其各員ヲ保護スルノ殆ント爲シ能ハサ
ル所ヨリシテ行ハルヘカラサルカ如キモ此考案タル人類並ニ列國ノ義務ニ出
テ正義ニ基キ居ルモノナルヲ以テ遂ニハ其目的ヲ達スルニ至ルヘキコトヲ述
ベ「ベンザム」モ亦千七百八十六年乃至八十九年ニ於テ字内永久ノ平和ト題スル
論文ヲ著ハシ列國團體ヲ組織スヘキコトヲ唱ヘ其第一著トシテ歐洲諸國ハ常
ニ爭議ノ原因トナリ居ル殖民地ハ無用ナルニ依リ悉ク之ヲ放棄スルノ必要ヲ

説キ第二ニハ列國間ニ無益ナル嫉妬心ト嫌惡心トヨリ生スル兵備ヲ減却シ各國ノ安全ヲ維持スルニ必要ナル兵備ノ程度ヲ列國協議ノ上公平ニ思料セテ一定スヘキコトヲ説キ其後歐米ニ平和協會ナルモノ起リ「リチャード」氏ハ國際公法ノ改正法典ノ編纂及ヒ歐洲強國ノ兵備ヲ減少スヘキコトヲ唱道遊説シ佛國皇帝ニ説キ「ナポレオン」三世ハ千八百六十三年ニ於テ列國兵備ヲ減少スルノ目的ヲ以テ列國會議ヲ開カンコトヲ各國ニ照會セルモ英國ノ之ニ反對シタルニ由リテ其目的ヲ達セス而シテ英國ノ真意ハ固ヨリ之ニ絶對のニ不同意ニハアラサルモ總令兵數ヲ各國カ減少スルコトノ果シテ協議一致スルトスルモ其結果ハ諸國ハ陰ニ隔ニ口實ヲ設ケテ兵力ヲ養成スルノ道ヲ他ニ求ムヘキコトハ瞭然タルコトナレハ到底其目的ヲ達スヘカラスト思考セタルニ在リトス其他今世紀ニ入りテ盛ニ行ハルハニ至リタル仲裁々判ハ以テ戰爭ヲ避ケ得ルニ至ルヘキ手段ト見做サレ居ルモ是亦兵備ノ煩アリテ其判決ハ實行サレ得ヘキモノニシテ兵力ナキニ於テハ若シ當事者ニ於テ仲裁々判ノ判決ニ服從ヲ拒ミタルトキハ如何トモスルコト能ハス現ニ千八百二十七年英米兩國ノ國境

ニ於テ區別スルコトヲ得ヘキナリ初メ行政ノ觀念ヲ論スルニ當リ國家公共ノ安寧幸福ヲ目的トスル官府ノ行爲ヲ行政ト云ヘリ左レハ行政ハ總テ内政ナルカ如クニ考フル恐アリ然リト雖モ此中ニ在リテ國家カ自己ノ目的ニ依リテ自己ノ安寧幸福ヲ圖ルモノト又直接ニ社會公共ノ安寧幸福ヲ目的トスルモノトアリ前者ハ外交軍事財政ニシテ後者ハ即チ内政ナリ

内政ノ中ニ於テモ其事務ヲ大別スレハ二個ト爲ル第一消極的ノ方面ニシテ公共ノ爲メニ危害ヲ防止シ人ノ自由ヲ束縛スル働キニシテ所謂警察是ナリ第二積極的ノ方面ニシテ公共ノ安寧幸福ヲ増進スルモノ之ヲ公益行政ト曰フ或ハ助長事務トモ曰ヘリ又國民ノ物質的生活ニ關スル事務ト精神的ノ生活ニ關スル事務トヲ區別スルコトヲ得前者ハ人事衛生經濟救恤ノ事務是ナリ後者ハ宗教教育ニ關スル事務是ナリ或ハ之ヲ教化トモ曰フ人事トハ人ノ分限族籍ニ關スル行政ニシテ衛生ハ社會公共ノ健康ヲ保全スル行政ナリ經濟ハ農工商業及ヒ土木交通河川山林礦山等ニ關スル行政ナリ次ニ宗教教育ハ國民ノ精神的の發達ヲ圖リ隨テ社會文明ノ進歩ヲ圖ル行政ナリ

以上ヲ以テ内政ノ大體ヲ説テセリ依テ以下細別シテ之ヲ説明セン

第一節 警察

警察ニ關シテハ先ツ其意義ヲ詳ニセサルヘカラス前ニ警察ヲ極メテ廣義ニ用ヒタルコトアリヤヲ説ケリ然レトモ今日ニ於テハ内務行政ニ限ルコト、スルハ一般ナリ其中ニ於テ警察ト内政トハ同一ナリト云フ者アリ此説ハ姑ク措キ大體議論ノ別ルハ左ノ二説ナリ

第一 警察ハ社會ノ安寧幸福ニ對スル危害ヲ防止スルヲ目的トスル行政ト

其 云ヘリ

第二 警察ハ人民ノ自由ヲ制限シテ必要ナル場合ニ強制ヲ用フル行政行爲

ナリト云ヘリ
前者ハ目的ニ重キヲ置キ後者ハ手段ニ重キヲ置ケリ一方ヨリ觀レハ前者ハ後者ヨリ意味廣キカ如何トナレハ危害ヲ防止スルヲ目的トスル行爲ハ人ノ自由ノ制限ノミニアラサレハナリ例ヘハ水災ノ虞アルカ爲メニ堤防ヲ築クカ如キハ必スモ人ノ自由ノ制限ニアラス然レトモ他ノ方面ヨリ觀レハ後者ハ前

者ヨリ廣キ意味ヲ有スルニ似タリ何トナレハ人ノ自由ヲ制限スルハ危險ヲ防ク目的ノミニアラシテ幸福ヲ増進スル目的ヨリシテ制限スルコトモアリ其他徴兵、徵發、租稅ノ賦課ノ如キハ同シタ自由ノ制限ナリ此ノ如ク二者各範圍ヲ異ニス然レトモ大部分ヲ論スレハ一致スル點多ク如何トナレハ目的ヲ主トスル所ノ論者モ手段ヲ問ハサルニアラス手段ヲ主トスルモノモ又目的ヲ問ハサルモノニアラサレハナリ唯二者ノ説ノ範圍カ適當ナラスト云フノミ
或一種ノ學者ハ警察ヲ極メテ狭ク解シ警察トハ人ノ行爲ヨリ起リテ國ノ秩序ニ及ボス危害ヲ防止スル爲メニ人ノ自由ヲ制限シ其制限カ直接ニ秩序ノ維持ト爲ルモノヲ云フト爲ス此説ニ從ヘハ第一危害カ人ノ行爲ヨリ起ラサルヘカラス故ニ天災ノ如キハ之ヲ含マズ次ニ秩序ニ及ボス危害ヲ防止スル勸キナリト云ヒ而シテ此秩序トハ國權ノ維持ナリト論シ終リニ人ノ自由ヲ制限シテ其制限ハ直接ニ秩序ノ維持ト爲ルモノナラサルヘカラスト云フ故ニ兵役、課稅ハ此ノ中ニ入ラス此説ハ獨逸ノ「ザイデル」氏ノ唱道スル所ニシテ我國ニテハ穂積博士ノ主張セラル、所ナリ純粹ノ理論トシテハ或ハ價值アルモ現行法警察ノ

憲義トシテハ蓋シ當ラサルモノト値ス。然レモハ前ニ述ベタル公益行政即チ警察ノ勤キハ内務行政ノ全般ニ涉ルモノニシテ前ニ述ベタル公益行政即チ助長事務トモ相待チテ行ハル例ヘハ衛生行政ニ衛生警察アルト共ニ助長事務ノアルカ如シ蓋シ積極ノ勤ト消極ノ勤トハ多クノ場合ニ相待ツモノニシテ一方ニ於テ安寧ヲ維持スル所以ハ即チ一方ニハ幸福ヲ増進スル所以ナリ此ノ如ク廣ク解釋スレハ前論者ノ如ク人ノ行為ヨリ生スル危險ノミニ限ルハ穩當ナラス是ニ於テ或人ハ警察トハ國家命令權ノ直接ノ勤キニシテ直接ニ公益ノ安寧幸福ヲ目的トシテ人ノ自由ヲ制限スル勤キナリト云ヘリ而シテ國家ノ命令權ノ直接ノ勤キト云フハ特別ノ服従關係ニ基カサルモノヲ云ヒ例ヘハ官吏軍人ノ如キ場合ヲ除クト云ヘリ然レトモ官吏軍人ノ自由制限ハ直接ニ公益ノ安寧幸福ヲ目的トスルモノニアラス一ハ官紀ノ振肅ヲ目的トシ一ハ軍隊ノ規律ヲ勵行スル所以ノモノナレハ特ニ定義ニ揭ケテ之ヲ除クノ必要ナシ故ニ予ハ單ニ警察トハ直接ニ公益ノ安寧幸福ヲ保持スルカ爲メニ人ノ自由ヲ制限スルモノナリト云ハントス。

或學者ハ警察權ノ基礎ニ付キ論シテ曰ク抑人ノ自由ヲ制限スルハ必スシモ法律ノミニ依ラス憲法第九條ニ於テモ公共ノ安寧秩序ヲ保持シ臣民ノ幸福ヲ増進スルカ爲メニ命令ヲ發シ得ルコトヲ規定セリ之ヲ以テスルモ命令ヲ以テ自由制限ヲ爲スコトヲ得ルハ明カナリ抑人ハ一國ノ分子トシテ社會ノ秩序ヲ害スルコトヲ得サルハ根本的ノ原則ニシテ此ノ如キ行為ヲ禁スルニハ憲法又ハ法律ヲ以テ明言スルノ必要ナシ畢竟此原則ハ國家社會ノ成立條件タリ故ニ行政官ハ警察權ヲ行フ場合ニ於テ法令ニ背カサル限リ隨意ニ人ノ自由ヲ制限スルヲ妨ケス法令ノ不備ナル場合ニハ行政官ハ此國民義務ヲ強テ行ハシムルコトヲ得ト論セリ論者ノ云フ如ク自由制限ハ必スシモ法律ノミニ依ラス又人カ社會ノ一分子トシテ公安ヲ害スヘカラサルモ亦明カナリ然レトモ自由權ハ憲法ニ於テ幾多ノ保護ヲ受ケ法律ヲ以テスルニテアラサレハ制限スル能ハサル場合ヲ定メタリ故ニ總令法律カ不備ナリトモ行政官カ自由ニ制限スルコトヲ得サルハ明カナリ一箇人カ公共ノ安寧ヲ害スヘカラサルヲ理由トシテ行政官カ其權力ヲ濫用スルノ恐アルカ故ニ憲法ニ法律ニ依ルコト

ヲ規定セシナリ。警察ノ種類ニ付テハ二重要ナル區別ヲ舉ゲ、依テ其ノ警察ノ任務ヲ定ム。第一、司法警察及ヒ行政警察ニ分テ、司法警察トハ犯罪ヲ搜索シ犯人ヲ逮捕シ其他司法機關ヲ補助スル事務ナリ。次ニ述フル所ノ保安警察ノ一部ト云フモ可ナリ。然レトモ其法規ハ刑事訴訟法ノ定ムル所ニ依リ主タル目的ハ司法機關ヲ補助スルニ在ルヲ以テ此處ニテ解クノ要ナシ。第二、保安警察及ヒ行政警察ニ分テ、行政警察ト云ヘハ二者ヲ含ムモノナリ。之ヲ區別シテ狹義ノ行政警察及ヒ保安警察トス前者ハ特別ノ部局ニ限リテ公共ノ幸福ヲ保護スルモノナリ。後者ハ特別ノ區域ニ限ラスシテ廣ク公共ノ安寧ヲ保持スルモノナリ。前者ハ特ニ分テテ説クコトヲ得ス各部局ノ行政事項ヲ論スルニ當リ併セテ之ヲ説クヘシ。後者ハ別ニ一節ト爲シテ論スルコトヲ得即チ前者ハ今日ノ實際ニ於テ農商務文部通信内務ノ各省ニ於テ區分シテ管轄セシ後者ハ殊ニ内務大臣之ヲ掌ル是レ即チ保安警察ナリ尙ホ法文ニ高等警察普通警察ノ區別アリ二者ハ保安警察

ノ區分ニシテ高等警察ハ國家又ハ社會ニ對スル危害ヲ防クモノナリ普通警察トハ個人ノ安寧ニ危險ヲ加フルヲ防クヲ目的トス又地方警察國ノ警察ノ區別アリ一地方限リニ行フモノヲ地方警察ト云ヒ然ラサルヲ國ノ警察ト云フ。所謂ノ如キハ前者ニ對シテノミ起ルモノトス此等區別ノ中ニハ理論的ナラサルモノモアレトモ現行法ヲ研究スルニ付テハ必要ナリ以下保安警察ヲ論セントス。保安警察ヲ分テテ通常保安警察及ヒ非常保安警察トス。通常保安警察 此中ニ在リテモ多數ノ力ニ因リテ生シ又ハ多數ノ上ニ及ホス危害ヲ防止スル爲メ公安警察ト云ヒ安寧ヲ害スル恐アル特種ノ人ニ對スル取締ヲ私安警察ト云フ者アリ。多數ノ力ハ集會結社ニ由リ生シ多數ノ人ノ上ニ及ホス影響ハ新聞雜誌等ヨリ生ス。集會結社トハ多數ノ人カ合意ニ因リテ共同ノ目的ヲ達スルカ爲メニ設備シテ多少永續ノ性質アルモノヲ謂フ結社ハ合意ヨリ生ス故ニ公共團體カ法規ニ依リ又ハ強制ニ依リテ生スルモノト異ナル次ニ共同ノ目的ヲ有シ多少永續ノ

性質ヲ有スル結合ナラサルヘカラス結社ノ自由ハ憲法ニ認ムル所ニシテ法律ニ抵觸スルコトヲ得サルハ唯一ノ制限ナリ之ニ關スル法規ハ先ツ違法ノ結社ハ勿論秘密ノ結社ハ之ヲ禁ス又結社ニシテ安寧秩序ヲ妨害スルモノト認ムルトキハ内務大臣ハ之ヲ禁スルコトヲ得トス

次ニ結社ノ中ニ在テ政社ニ關シテハ政社法ノ規定アリ政社ハ政治上ニ影響ヲ及ホスコトヲ目的トシテ結社スルモノナリ政社ニ關スル制限ハ第一役員ヲ定メ届出ヲ爲スノ義務第二政社ニ加入スル者ヲ制限スルノ規定第三政社連結ノ禁止是ナリ

集會 集會トハ共同ニ或事項ヲ論議シ又ハ評決スル爲メニ一時公衆ノ會合スルヲ謂フ其一時ナルト云フ點ニ付テ結社ト異ナリ共同ノ目的ト云フ點ニ付テ單純ナル群集ト異ナル又或事項ヲ論議評決スル點ニ付キ寄席又ハ見世物ノ類ト區別セラル又公衆ノ會合ナル點ニ於テ社交上特別ノ關係アル者カ其關係ヨリシテ集合スルモノト異ナル

集會ハ自由ナルヲ原則トス然レドモ公安秩序ノ保持ノ爲メニ制限ナクシハア

ラス先ツ一般集會ニ關スル法律上ノ制限ハ第一秘密ノ集會ハ結社ト同シク之ヲ禁ス第二屋外集會ハ慣例ノ許ス所ニ係ルモノノ外ハ警察署ノ認可ヲ要ス又議會開會中ハ議院ヲ距ルコト三里以内ニ集會ヲ爲スコトヲ禁ス而シテ一般ニ警察官ハ安寧秩序ニ害アルト認ムルトキハ何時ニテモ屋外集會ヲ禁スルコトヲ得第三安寧秩序ヲ妨害スルト認ムルトキハ警察官ハ之ヲ臨監ス第四武器又ハ凶器携帯ノ集會ヲ禁ス第五集會ニ於テ犯罪者ヲ庇シ放縱スル如キ談論ヲ爲スコトヲ得ス若シ談論カ安寧ニ害アリト認ムルトキハ警察官之ヲ停止シ尙ホ集會ノ狀況ニ依リテハ解散ヲ命スルコトヲ得

集會ノ一種タル政談集會ニ付テハ尙ホ特別ノモノアリ政談集會トハ政治上ノ事項ヲ講談論議スルヲ目的トスル集會ナリ此集會ハ一般集會ノ制限ノ第一發起人ヲ定メテ届出ヲ爲サルヘカラス但政社ニ屬スル政談集會ニシテ豫定セラルモノ及ヒ議會ノ選舉準備ノ爲メニスル集會ニシテ選舉人被選舉人ニ限ルモノハ此限ニ在ラス第二發起人ノ資格及ヒ會同者講談者ニ關スル制限アリ第三屋外ノ政談集會ハ交通ヲ遮斷セタル地域内ニ於テスルコトヲ要ス

終リニ單ニ多數ノ群集ニシテ或事項ヲ論議スルニモアラス又ハ共同ノ目的ヲ有セサルモ公共ノ安寧ヲ害スル恐アレハ亦之ヲ制限スル必要アリ此制限ニ付テハ前述ノ集會ニ關スル規定ニ從フ場合多シトス尙ホ集會結社ニ付テ課セザレタル義務ヲ盡サハルトキハ之ニ對シ罰則アリ

出版ニ關スル警察

出版トハ機械的又ハ化學的ノ方法ニ由リ文書圖書ヲ印刷シ之ヲ頒布スルモノヲ謂フ先ツ機械的又ハ化學的ノ方法ニ由ルモノトス故ニ謄寫ヲ含マス次ニ公ケニ頒布スルコト必要ナリ此中ニ公ノ揭示ヲモ入ル、者アリ

現行法ニ於テハ普通ノ出版法ト新聞紙雜誌ノ出版ニ關スル規定トヲ區別セリ是レ取締上ノ便宜ニ出タルモノニシテ其理ハ同一ナリ抑、出版ノ自由ハ憲法ニ定ムル所ニシテ尙ホ著作ノ權利ニ付テハ著作權法之ヲ保護ス然レトモ全ク自由ニ放任スルトキハ公ノ秩序ヲ害スルコトナキニ非サルカ故ニ一定取締ヲ設ク先ツ文書圖書ヲ出版スルモノハ届出其他形式上ノ制限アリ尙ホ實質上ノ制限ハ第一ニ犯罪ヲ曲庇シ其他之ニ類似スルコト及ヒ公判前ノ重罪輕罪ノ豫審

ニ關スル事項ヲ出版スルヲ得ス第二官廳ノ秘密ヲ出版スルニハ當該官廳ノ許可ヲ要ス第三傍聽ヲ禁シタル議事訴訟ノ事項ハ出版ヲ禁ス第四一般ニ安寧秩序ヲ害スルモノト認ムルトキハ內務大臣ハ發賣頒布ヲ禁シ其刻版及ヒ印本ヲ差押フルコトヲ得

次ニ新聞紙及ヒ雜誌ニ付テハ別ニ取締法アリ新聞紙ハ時々發生スル事件ヲ記載スル定期ノ出版物ナリ定期ノ雜誌ハ時々ノ事件ヲ報告スルヲ目的トセサルモノヲ云フ此區別ハ唯主タル點ヨリ立テタルモノニシテ實際總テ此ノ如シト云フコト能ハス現行法ノ新聞紙條例ハ新聞紙及ヒ雜誌ニシテ學藝技術統計廣告ノ類ヲ記載スル雜誌ニアラサルモノニ關スル取締ノ法ナリ其制限ノ第一ハ届出ノ義務ニシテ之ト共ニ保證金ヲ納ル義務アリ第二內務大臣ハ治安防害風俗擾亂ノ點ヨリシテ其事項ヲ記載セルモノノ發賣頒布ヲ禁ス又軍事及ヒ外交ニ關シテハ陸海軍大臣及ヒ外務大臣ハ或事項ヲ記載スルコトヲ禁スルコトヲ得新聞紙發行夫自ラヲ禁止シ停止スルコトハ改正法ニ之ヲ認メス唯或場合ニ記事ヲ停止スルコトヲ得第三正誤ヲ爲スヘキ義務ノ規定アリ右ハ大略ノ説明ナ

レハ詳細ハ法文ヲ参照セラレヨ

以上ハ多數ノ力ニ由リ多數ノ上ニ及ホス危害ニ對スル警察ヲ述ヘタリ次ニ説クヘキハ危害ヲ起ス恐アル特種ノ人ニ對シテノ取締ナリ之ヲ或人ハ私安警察ト稱ス此取締ニ付キ現行法上舉クヘキハ監視ト豫戒ノ二種ナリ獨逸人等ノ著書ニ警察ノ種類ハ禁遏ト豫防ノ二個ニ區別セリ其解釋ニ依レハ禁遏ハ前陳ノ司法警察ニシテ既ニ公安秩序ヲ破リタル所爲ヲ禁遏スル警察ナリ監視ト豫戒ハ豫防警察ノ中ニ入ルナリ

監視トハ一旦刑ニ處セラレタル者ニシテ猶ホ犯罪ヲ行フ恐アル者ニ對シテ警察上監視ニ付スルモノナリ裁判ノ宣告ニ依ル附加刑ノ監視ト異ナル監視ハ殊ニ自由ヲ制限ス例ヘハ居住移轉ノ自由ノ如シ

豫戒トハ或者ノ生活ノ有様安察ヲ害スル恐アリト認ムルトキハ行政權ヲ以テ自由制限ヲ行フモノナリ即チ法規ニ依レハ一定ノ生業ヲ有セサル粗暴ノ徒或ハ他人ノ業務ノ自由ヲ妨害スル者又ハ此ノ如キ者ヲ使用スル者ハ警察官カ豫メ行爲不行爲ヲ命ジ之ニ違反スルトキハ罰ヲ加ルコトヲ豫戒スルモノナリ

ニ於テハ人民ノ中ニ種々ノ階級アリテ其中ニ特權ヲ有スル階級ハ各一ノ法人體ヲ形作りテ其法人體ヨリ出タル人ノ會合ヲ國會ト名ケタルナリ此法人體ヨリ出タル人ハ其團體ノ權利ト利益ヲ代理スル所ノ主格トシテ君主ト相對立セリ國會ノ各議員ハ或ハ土地所有者トシテ自己ノ權利ニ依リテ出席シタル者モアリシモ多クハ各團體ノ代理人トシテ國會ニ臨場セリ團體ノ代理人トシテ出席シタル者ハ國ヨリ其團體ノ約束ニ拘束セラレタリ此時ニ當リテハ國會ノ代議士ハ實ニ其團體ノ代理人タリシナリ此等ノ歴史上ノ沿革ニ基キテ今日ニ於テモ仍ホ國會ハ人民ノ代理人ノ命令ノ如ク看做サル然レトモ今日ノ國家制度ノ上ニ於テハ國會議員ハ人民ノ代理人ニアラス國會ハ人民ノ代理人ノ命令ニアラサルコトハ多言ヲ要セズシテ明カナル所ナリ

第二說ハ國會ヲ以テ人民全體ノ代表會ト爲ス説ナリ此說ハ歐洲ノ中古ノ封建制度カ漸ク消滅シテ近世ノ國家思想ノ起ルニ隨ヒテ國會ハ人民團體ノ機關ナリ君主ニ對スル人民全體ノ代理者ナリト云フ考ニ基キタルモノナリ然レトモ近世國家思想ノ生ジタル初ニ當リテハ仍ホ國會ノ代議士ハ特權ヲ有スル一定

ノ階級ノミヨリ出テ、人民ノ各階級ヨリ出テタル者ニアラサリシ故ニ之ヲ人民全體ノ代理者ト曰フハ不都合ナリトノ反對論アリカ漸ク千八百十五年以來歐洲ノ各國ニ於テ立憲制ノ完全ニ行ハル、ニ至リテ國會ノ議員ハ階級ニ拘ハラズ一般人民ヨリ選舉スルニ至レルカ故ニ國會ハ人民全體ノ代理人ノ會合ナリト云フ考カ大ニ行ハル、ニ至レリ

此第二說最モ完全ナル説明ハ「ニョルナニ」ノ説明ナリ其ノ說ノ大要ニ曰ク人民ハ國家ニ對シテハ一ノ權利主體ニアラスト雖モ又數多ノ一個人カ個々人々ニ分離シテ存在スル者ノ集合トノミ視ルコトヲ得ス人民ハ歴史のニ發達シタル民性ヲ備フル總存在ニシテ各ノ固有ノ觀念ヲ有シ各ノ性質ヲ有スル者ナリ此意味ニ於ケル人民ハ決シテ營ニ生活物ノ集合シタルノミノ者ニアラス幾多ノ時代ヲ貫通シテ自ラ活動シ現在ヲ過去ニ繋キ現在ヨリ將來ニ連續スル永久同一ノ者ナリ人民ヲ此ノ如ク理會スルハ固ヨリ法理的ノ觀察ニ依レルモノニアラス哲學上政治上ノ觀察ニ依ルモノナリ然レトモ國家カ此民性ヲシテ法律上有効ニ發表セシムル爲メニ一ノ機關ヲ設ケタルトキハ此ニ始メテ法

理上ノ意味ヲ有スルニ至ル即チ從來事實上ニ於テノミ存在セシモノカ此機關ノ設定ニ由リテ始メテ法律上ノ存在ヲ有スルニ至ルモノナリ此機關ハ即チ國會ナリ國會ハ唯一個人ノ集合ヲ代理スルモノニアラス民性ノ總存在ヲ代理スルモノナリ法律カ一個人ニ代議士ノ選舉ヲ許ス所以ハ其一個人ノ代理人ヲ選定セシムル爲メニアラスシテ國民トシテ國家ノ政務ニ影響ヲ及ボサシムル方法タルニ過キササルナリ此ノ如ク人民ハ此機關ノ設定前ニ當リテハ法律上ノ存在ヲ有セサルカ故ニ國會ハ既ニ存在スル人民ノ意思ヲ執行スルモノニアラスシテ國會ノ意思カ當然人民ノ意思ナリ國會ノ意思ノ外ニ人民ノ意思ハ存在スルモノニアラス國會カ憲法上ノ條件ニ從フテ議決シタルコトハ國民ノ意思宣言トシテノ價值ヲ有スルモノナリ故ニ此意味ニ於テ國會ヲ人民ノ代理人ノ會合ト謂フモ決シテ妨ケナシト又「ボルンハック」ノ說ニ曰ク國會ハ人民全體ノ代理者ナリ然レトモ人民ハ國法上人民全體トシテ行為ノ能力ヲ有スルモノニアラサルカ故ニ委任ヲ以テ代理者ヲ設定スルコトヲ得ス故ニ國會ハ人民全體ノ法定代理者ナリ然レトモ人民ハ國家ノ支配ノ目的物ナルカ故ニ國會モ亦

其目的物ノ代表者トシテ國家支配ノ目的物ナリ即チ國會カ人民ノ提出スル請願ヲ政府ニ送付スル如キ行爲ハ支配ノ目的物トシテノ臣民ヲ代表スルモノナリ之ニ反シテ君主ハ其支配權ヲ行使スルニハ機關ヲ要スルカ故ニ人民ニ政治上ノ權能ヲ與ヘテ支配ノ機關タラシムルモノナリ國會カ法律命令等ノ國家意思發表ニ協賛スルハ即チ支配機關トシテノ人民ヲ代表スルモノナリ故ニ國會ハ支配ノ目的物及ヒ支配ノ機關トシテ臣民ノ二ツノ地位ヲ代表スルモノナリト右シユルチエ」等ノ說ハ國會ノ政治上ノ説明トシテハ成ハ適當ナリト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ法理的ノ説明トシテハ完全ノ説明ト謂フコトヲ得ヌ即チ「シユルチエ」ノ所謂民性ノ總存在トハ國家ニ對シテ獨立ノ人格ヲ有スルモノニアラス即チ權利ノ主體ニアラス隨テ他ニ全權ヲ與ヘ委任ヲ爲スコトハ固ヨリ爲シ能ハス又代理者ニ依リテ其權利ヲ實行セシムルコトモ爲シ得サルナリ故ニ法律上ノ意味ニ於テハ國會議員ハ人民全體ノ代理人ニアラス又國會ハ人民全體ノ代理人ノ會合ニアラサルナリ

第三說ハ國會ハ國家ノ機關ナリトノ說ナリ即チ國會ハ國家ノ機關ナリ國家ハ

君主ノ外ニ尙ホ第二ノ機關ヲ設ケテ國家的ノ作用ヲ爲サシムルモノナリ選舉權ヲ有スル所ノ人民ハ選舉法ニ依リテ此機關ノ組織ニ參與シテ國家ノ政務ニ間接ニ影響ヲ及ボスノミナリ人民カ參政權ヲ有スト云フハ唯此國家ノ組織ニ參與スル權ヲ有スルコトヲ謂フニ過キス固ヨリ歷史上又ハ政治上ヨリ觀察スレハ國會ハ國民ノ精神ヲ發表スルモノナリト雖モ之カ爲メニ國會ヲ人民ノ代理者ナリト謂フコトヲ得ヌ唯此國家ナル機關ノ組織ニ人民カ參與スルカ故ニ國會ヲ人民ノ代理會ト謂フニ過キス國會ヲ人民ノ代理會ト謂フハ其權利義務ノ關係ニ付テ謂フニアラス國會議員ハ選舉人ノ委任ニ拘束セラルル義務ヲ有スルモノニアラス唯人民ハ此組織ニ參與スルノミナリ國會ハ一般ノ法律ニ從フテ其權限内ニ屬スル國家的ノ作用ヲ爲スモノナリ故ニ人民ノ代理會ニアラスシテ國家ノ機關ト謂ハサルヘカラスト云フニ在アリ

我帝國議會モ亦國家ノ機關ニシテ選舉權ヲ有スル人民全體ノ代理會ニアラス又帝國議會ノ議會ノ議員ハ選舉區若シハ選舉人ノ代理人ニアラス蓋シ帝國議會ハ法律ノ指定勅任又ハ人民ヨリ選舉セラレタル議員ヲ以テ組織セタル國家

ノ機關ナリ帝國議會ハ直接ニ憲法ニ基キテ其權限ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ決シテ他ノ機關ノ委任ニ依ルモノニアラス然レトモ議會ハ直接ニ第三者ニ對シテ國權ヲ行使スルコトヲ得サルモノナリ外國ニ於テハ或ハ議會ハ立法行爲ヲ總テ執行スルコトヲ得君主ハ唯拒絕權ヲ有スルニ過キササル所アリ或ハ議會ト君主ト共同シテ國權ヲ行フノ國アリ我國ニ於テハ外部ニ對シテ國家ノ意思ヲ發表スル者ハ獨リ君主若クハ其ノ委任ヲ受ケタル者ニ限ル議會ハ決シテ外部ニ對シテ國家ノ意思ヲ發表スルコトヲ得ス隨テ天皇ト共ニ國家ノ統治權ヲ行フモノニアラス唯天皇ノ行爲ヲ制限スルモノナリ天皇カ或範圍内ニ於テ作用ヲ爲スニ當リテハ議會ノ意思ニ拘束セラルヘキモノナリ然レトモ結局天皇ハ統治權ノ總攬者タルコトハ曾テ述ヘタルカ如シ故ニ憲法ニ特別ノ制限ナキ以上ハ君主ハ自由ニ統治權ヲ行フコトヲ得ルモノナリ君主ハ完全ナル權限ヲ有ストノ推定ヲ受ク之ニ反シテ議會ハ明文ノ規定ヲ以テシタル範圍内ノ權限ヲ有スルニ過キササルナリ然レトモ議會ノ權限ニ屬スル事項ハ或事項ヲ以テ制限セラレタルモノニアラス如何ナル事項ニ關シテモ議會ハ議決スルコトヲ

得ヘシ唯議會ノ權限ハ其作用ノ形式ニ付テ制限セラレ議會ノ作用ハ決議ノ形ニ於テ現ルハモノニシテ外部ニ對シテ其決議ノ實行セラルハニハ固ヨリ天皇ノ意思發表ニ依ラサルヘカラス

第二十五節 帝國議會ノ權限及ヒ作用ノ形式

帝國議會ハ國家ノ機關ニシテ國家ノ作用ニ與ル者ナリト雖モ外部ニ對シテ動作スル者ニアラス即チ國權ヲ執行スル者ニアラス又國家ニ義務ヲ負ハシムルノ行爲ヲ爲ス者ニアラス唯天皇及ヒ其政府ノ政治上ノ行爲ニ參與シ及ヒ種々ノ行爲ニ依リテ間接ニ之ヲ監督スルモノナリ
議會ニ屬スル權限ハ箇々ノ事項ヲ舉ケテ之ヲ數フルコトヲ得ス議會ハ國家生活ノ總テノ關係ニ參與スルモノナリ故ニ議會ノ權限ハ實質上之ヲ列舉スルコトヲ得ス唯議會カ其作用ヲ爲スニハ一定ノ形式ヲ以テ爲スナリ故ニ議會ノ權限ヲ知ルニハ其行爲ノ形式ニ依ルノ外ナシ今議會ノ權限ヲ形式ニ依リテ舉シレハ概テ左ノ如シ

第一 協賛

憲法

協賛トハ議會カ國家最高機關ノ行爲ニ同意スル行爲ヲ謂フ殊ニ事前ニ同意ノ意思ヲ發表スルヲ謂フ凡ソ法律及ヒ豫算等ノ決定ニハ議會ノ協賛ヲ必要トス協賛アルニアラザレハ法律豫算等ハ有効ニ成立スルコトナキモノナリ
法律ノ議案ハ獨リ政府ノ提出スルニ限ラス各議員モ亦之ヲ提出スルコトヲ得議員カ議案ヲ提出シ又之ヲ議決スルモ等シク協賛ナリ唯政府案ニ同意スルノミカ協賛ニアラサルナリ協賛ハ君主ノ裁可ニ同意スルモノナルカ故ニ議員自ラ議案ヲ提出シテ之ヲ可決シタルトキハ若シ君主カ將來此議案ヲ裁可スレハ之ニ協賛スルト云フ意思ヲ發表スルモノナリ

第二 承諾

承諾ハ政治上ニ於テ協賛ト同シク重用ナル議會ノ權限ナリ然レトモ國法上ニ於テハ承諾ト協賛トハ大ニ異ナル所アリ協賛トハ國家ノ行爲ノ成立ニ前提ト爲ルモノニシテ協賛アルニアラザレハ其國家ノ行爲ハ有効ニ成立スルコトヲ得サルナリ即チ協賛ハ事前ニ必要ナル意思發表ナリ之ニ反シテ承諾ハ事後ニ同意ヲ與フルモノニシテ承諾ノ有無ハ既遂ノ國家行爲ノ有効無効ニハ全ク關係

廣ク價額交換ノ用ニ供スル爲メニ制定シタルモノニ非サルヲ以テ亦貨幣ニ非ス

今日開明ノ諸國ニ於テ所謂貨幣ト稱スルモノハ凡ソ二種アリ一ハ金屬ヲ以テ製造シタルモノ他ハ紙片ヲ以テ製造シタルモノ是ナリ何レモ通常一定ノ大小形狀徽章及ヒ其交換價額ヲ表示スルノ文字等ヲ現出彫刻又ハ印刷等ニ由リシアリテ一ハ貨幣ト他物トヲ區別スルハ用ニ他ハ貨幣相互ノ差異ヲ識別スルハ用ニ供ス之カ發行ハ何レモ政府ニ屬スルヲ通常トスト雖モ時ニ或ハ政府ニ於テ國立又ハ私立ノ銀行ニ特許ヲ與ヘ之ヲシテ發行セシムルコトアリ現今我國ニ於テ實際貨幣トシテ公ノ通用力ヲ有スルモノヲ種別スレハ金屬貨幣ニ在リハ金銀銅ノ三種ニシテ紙幣ニ在リハ政府ノ發行ニ係ルモノト官許ヲ得タル内國銀行ノ發行ニ係ルモノトノ二種タリ而シテ本節ニ於テハ皆ニ此等ノ貨幣ノミナラス尙ホ外國政府ノ發行ニ係ル金銀貨及ヒ官許ヲ得テ發行スル外國銀行ノ紙幣外國ノ銅貨ヲ除キタルハ被害輕微ナルカ故ニ處罰ノ必要ナキト云フニ在ラン其政府發行ノ紙

幣ヲ除キタルハ銀行ト異ナリ保證金ヲ徴収スルコト能ハサルノ結果信用ヲ置クニ由ナキカ故ニ初ヨリ紙幣トシテ之カ流通ヲ認メサルニ由ランヲモ亦本罪ノ目的ヲ爲ルモノトス

白銅貨ハ銅ト他ノ金屬トノ合成物ナルカ故ニ之ヲ銅貨トス可キヤ將タ銀貨ト爲ス可キヤニ付テハ疑ヲ生スルモノアリト雖モ此問題ハ嘗テ佛國ニ於テモ亦問題ト爲リシコトアルモノニシテ現今一般ノ學說ニ於テハ斯ル合成物ハ明文アルトキハ格別明文ナキトキハ合成金屬ノ多寡ニ依リテ主從ヲ定メ分量同シキトキハ其價額ノ大小ニ依リテ主從ヲ定メ分量價額共ニ相同シキトキハ何レニモ屬セザル中間ノモノトスルコトニ一定セリ予八百十二年十一月二十八日佛國大審院判決

我輩ハ此說ヲ以テ至當ト認ム依テ之ヲ案スルニ白銅貨ハ多量ノ銅ト少量ノ他ノ金屬ヨリ成ルモノニシテ銅ヲ混合物ノ主トスルカ故ニ余ハ之ヲ銅貨ナリト斷言ス蓋シ其名稱ヨリスルモ亦然ラザル可カラサルモノアルカ如シ

(1) 強制ト任意トヲ問ハス内國通用ノモノタルコトヲ要ス

從來我輩ハ或一派ノ學者ト共ニ第百八十三條第一項内國ニ於テ通用スルヲフ文字ヲ解シテ強制の通用ヲ意味スルモノナリトシタルノ結果本節ノ罪ノ目的タル貨幣ハ必ス内國ニ於テ強制の通用力アルモノニ限ルト信セシカ今ハ大ニ其不可ニシテ第百八十三條以外ニ於テ所謂通用ノトハ強制の通用ヲ第百八十三條ニ於テ所謂通用スルトハ強制のタルト任意のタルヲ問ハス凡テ事實上流通スルトノ義ナルヲ知レリ是レ我輩カ茲ニ之ヲ訂正スル所以ナリ蓋シ嘗テ我輩ト共ニ第百八十三條通用スルヲフ文字ヲ以テ強制のノ通用ヲ意味スルモノナリト解シタル學者ハ其理由トシテ(一)草案ト現行法トヲ比照スルニ現行法第百八十二條ト第百八十三條トハ内外國ヲ問ハス凡テ強制のノ流通力ヲ有スル金銀貨ニ對スル規定タリシ草案第百二十四條ヲ内外國ノ區別ニ從ヒテ分離シタルモノナルカ故ニ第百八十三條ハ強制の流通力アルモノニ限ラサルヲ得スト云フト雖モ

草案第二百十五條ニハ更ニ任意ニ流通セル外國トノ金銀貨ニ對スルノ規定アリ

リ此規定ノ削除セラレタルコトヲ明カニ論定スルニ非サレハ學者ノ説ハ成立セス成程草案第百十四條ハ現行法第百八十二條ト第百八十三條トニ分離セラレタルハ事實ナルモ其分割セラレテ第百八十三條ト爲リタルモノハ草案第百十五條即チ任意ニ流通スル外國ノ金銀貨ニ對スル規定ノ規定ト結合シテ第百八十三條ヲ組成シタルモノナリト説ヲ排斥スルノ力ヲ有セス(一)是ニ於テカ草案第百十五條ハ削除セラレタルモノタルコトヲ論斷セシカ爲メ學者ハ任意ノ通用アル貨幣ナル文字アル佛文草案第百十五條ヲ翻譯シタル日本文草案ニハ普ク通用セサル外國ノ貨幣ヲフ文字アリテ明カニ一私人カ任意ニ通用セシムルモノタルニ過キサルコトヲ明示スルノ語アリシモ現行法第百八十三條ニハ此文字ナク却テ法律上ノ通用力アルコトヲ意味セル第百八十二條ノ通用ナル文字ヲ用ヒタルニ依テ之ヲ觀レハ草案第百十五條ハ全ク削除セラレタルモノナリト云フト雖モ——佛文草案第百十四條ニモ亦其第百十五條ニ於ケルカ如ク法律上ノ通用又之ヲ反譯シタル日本文草案ニ合法ノ通用ナル文字アリテ現行法第百

八十二條ノ如ク單ニ通用トノミハ云ハサリキ然ラハ若シ夫レ學者ノ論法ヲ以テ至當ナリトセハ第百八十二條ニ對シテモ亦同一ノ筆法ニ依リ同條所謂通用ハ合法ノ通用タルヲ要セスト謂ハサル可カラサルニ至ラン草案ト確定法文トノ間ニ存スル文字ノ有無ヨリ立論スルニ於テハ學者ハ第百八十二條ノ通用カ強制的通用ナリトノ事ハ何ニ因テ之ヲ知り得タルヤ恐ラク學者ハ第百八十二條ノ原文タル草案第百十四條ノ規定カ強制的通用ノ場合タリシカ故ニ文案ノ趣旨ヲ逐フテ此言ヲ爲スモノナラン已ニ第百八十二條ヲ解スルニ當リ此言ヲ爲ストナラハ學者ハ何故ニ第百八十二條ノ解釋ニ於テモ亦草案ノ趣旨ヲ逐ヒ同條ハ草案第百十四條ノ一部ト第百十五條トノ併合セラレタルモノナリト云ハスシテ却テ痕跡モナキニ漫然草案第百十五條ハ抹殺セラレタルモノナリト云フヤ三條ハ單ニ草案第百十四條ノ一部ヲ規定シタルモノナリト云フヤ之ヲ要スルニ學者ノ説ハ自己ノ前提ニ合スル點ニ於テハ草案ヲ採リ合セサル點ニ於テハ漫然之ヲ排斥シテ以テ成立シタルモノナルカ故ニ毫モ信

ヲ置クニ由ナシ之ニ反シ草案ニ於テハ内國ノ貨幣ニ付テハ明カニ法律上ノ通用即チ强制の通用ノ場合ヲ外國ノ貨幣ニ付テハ強制ト任意トノ場合ヲ規定スルノミナラス文法上第百八十二條所謂内國通用ノ貨幣ノ字ハ通用ト貨幣トヲ連接シテ貨幣カ流通の貨幣ナリト云フ一人名詞タルコトヲ示シ第百八十三條所謂内國ニ於テ通用スルハ或勸ヲ示スノ文字ニシテ通用ト云フ事實アル貨幣ト云フノ義タルヲ見レハ余輩ノ修正論ハ殆ント疑ヲ容レサルモノアリ是レ余カ故ヲ前説ヲ改ムル所以ナリ尙ホ終ニ一言ス人或ハ内國ノ貨幣ニ付テハ強制力アルコトヲ要シ外國ノ貨幣ニ付テハ然ラサル所以ヲ疑フ者アル可シト雖モ是レ畢竟内國發行ノ貨幣タル以上ハ當然強制力ヲ有スルモノニシテ任意ヲ流通ヲフコトアル可キ管ナキモ廢貨ハ貨幣ニ非ス外國ノ貨幣ハ任意ノ流通ノ以テ原則トシ時ニ或ハ佛伊希ノ如キ貨幣同盟ノ行ハルノ結果强制の貨幣ノ生出ツルコトアルカ故ナリ

以上論述シタル所ニ據リ内國發行ノ貨幣ハ措テ論セス外國ノ貨幣ト雖

モ已ニ内國ニ流通スルノ事實アルニ於テハ常ニ本節ノ罪ヲ構成ス可キモノナリ隨テ其適用トシテ夫ノメキシコ銀貨清國ノ庫平銀貨等ハ通常開港場ニ通用セラルノ事實アルカ故ニ之ニ關スル本節ノ所爲ハ常ニ本節ノ罪ヲ構成スルモノトス尙ホ終ニ臨ンテ一言セン法律ニ依テ已ニ通用ヲ廢止セラレタル貨幣又ハ通用期限ヲ經過シタル貨幣ハ本節ノ罪ノ目的ト爲ルコトヲ得ルヤ學者或ハ交換期限ノ經過スルマテハ原價ヲ以テ引換ヘラルノミナラス公私ノ間尙ホ貨幣ノ名稱ト信用トヲ有スル事實アルカ故ニ貨幣ナリ隨テ本節ノ罪ノ目的トナリ得ヘシト説ク者アルモ是レ探ルニ足ラサル議論ナリ蓋シ通用ノ廢止ト云フコト、通用ト云フコトノ如何ニ相背馳スルヤヲ知ラハ思ヒ半ニ過タルモノアレハナリ

第二ノ要素 偽造變造輸入收受又ハ行使シタルコト

(甲)偽造變造 諸君ニ一言ス茲ニ説明セントスル所ノ偽造ト變造トニ付テハ從來學說區々最モ繁雜ヲ極ムルモノナルカ故ニ之カ意義ヲ詳論スルニ當

リ余ハ先ツ用語ノ錯雜ヲ避ケンカ爲メ貨幣及ヒ紙幣ヲ總稱シテ實貨ト名
ケ貨幣ハ金屬ヲ以テ造リタルモノニ限ルノ稱トシ紙幣ハ舊ニ依ラント欲
ス諸君之ヲ諒セヨ

偽造トハ何ソヤ變造トハ何ソヤ之ニ關シテハ右ニ述ヘタルカ如ク從來學
說區々タリト雖モ近來法曹社會ニ於テ最モ勢力アルカ如ク思惟セラル、
モノハ左ノ二說ニシテ後說最モ有力ト認メラル、モノ、如ク然レトモ是
レ大ニ謬レルモノタリ依テ余ハ其誤謬ヲ明カニシ以テ此說ヲ信スル者ノ
蒙ヲ啓カント欲ス

第一說ニ曰ク實貨ノ變造トハ眞貨ノ實價ヲ減少セシムル所爲ヲ云フ故ニ
貨幣ニ付テハ則チ變造ノアリテ在スルモノアリト雖モ紙幣ニハ變造アル
コトナシ何トナレハ紙幣ハ素ト是レ一片ノ紙ノミ實價ヲ有スルモノニ非
サレハナリト

第二說ニ曰ク貨幣ノ變造ニ關シテハ第一說ノ如シ而シテ紙幣ニ付テハ實
價減少ノ手段ヲ施スコトヲ得サルモ素ト是レ一ノ文書ニ外テラサルカ故

ニ文書變造ノ法理ヲ適用シ其文字ヲ増減變換シ又ハ着色ヲ變シ以テ他ノ
眞貨ニ擬スルカ如キハ是レ變造ト謂ハサル可カラスト

此二說ハ其間大ニ異同アル可キカ如キモ是レ單ニ外觀上ノ差ノミ眞ニ其
相異ナレルニ非サルナリ蓋シ二者共ニ實貨ノ變造ハ必ス實價減少ノ手段
ニ依ラサル可カラスト爲スモノニシテ議論ノ根據ニ至リテハ彼此其揆ヲ
一ニスルモノタレハナリ然リ而シテ若シ夫レ予ヲシテ二說ノ優劣ヲ評セ
シマハ余ハ寧ロ前說ヲ以テ後說ニ優レリト云ハント欲ス何トナレハ前說
カ紙幣ニ變造ナント云フニ至リテハ明カニ法文ニ抵觸スルモノニシテ固
ヨリ解釋家ノ是認ス可キ說ニ非サルモ是レ其已ニ貨幣ノ變造ハ必ス實價
減少ノ手段ニ依ラサル可カラストシテ貨幣ニハ文字紋章等ノ之アルニモ
拘ハラズソカ變更ハ變造タルヲ得ストシタルヨリ當然生ス可キ論決ニシ
テ法家ノ説明トシテハ寧ロ已ム可カラサルモノタリ之ニ反シテ後說カ前
說ト同シク已ニ貨幣ノ變造ハ必ス實價減少ノ手段ニ依ラサル可カラスト
テ貨幣ハソレ自身文字紋章ヲ有スルニモ拘ハラズ其變更ハ變造タルヲ得

スト主張シナカラ文字紋章ノミヲ有スル紙幣ニ付テ之カ變更ハ文書變
造ノ法則ニ依リテ變造タル可シトハ徒々端々焉偏ヘニ法文ニノミ是レ違
ハサランコトヲ欲シテ論理ヲ順ミサルノ痕跡歴々トシテ見ル可ク法家ノ
説明ニ非サレハナリ。蓋シテ法文ニ依リテ變造タル紙幣ハ其ノ價値ハ必
是ヨリ余ハ進シテ二說ノ共ニ基本トスル所ノモノ即チ貨幣ノ變造ハ必ス
實價減少ノ手段ニ依リサル可カラサルヤ否ヤノ點ヲ論究シテ以テ其誤謬
ヲ指摘セン。蓋シテ法文ニ依リテ變造タル紙幣ハ其ノ價値ハ必ス
案スルニ從來學者カ此ノ如キ論定ヲ以テ殆ント動カス可カラサル眞理ノ
如ク思惟セシ所以ノモノハ是レ偏ヘニ左ノ二點ノ誤謬ヨリ出テタルモノ
トス。蓋シテ法文ニ依リテ變造タル紙幣ハ其ノ價値ハ必ス
(一)法文ノ誤讀(二)變造法理ノ不識。蓋シテ法文ニ依リテ變造タル紙幣ハ其ノ價値ハ必ス
タル者云々トアリ於是乎學者ハ惟ラ「イ」金銀貨ヲ若クハ銅貨ヲ變造スト
ハ文法上金銀貨又ハ銅貨其モノヲ變更シタル者ハ云々ト云フコトニシテ

ヲトハ變更ヲ施サル、所ノ原料ニ係ラシメタルノ語ナリ。ヲトハ原料ニ係
ラシメタル語トシテ其依テ製出セラレタル物ノ銅貨タルト銀貨タルト金
貨タルトニ付テハ何等ノ區別ナキカ法律ハ明カニ之ヲ示サスト雖モ區別
ナカランカ苟モ原料ニシテ銅貨タルニ於テハ之ヲ以テ銀貨ヲ造ルモ將タ
金貨ヲ造ルモ均シク之ヲ銅貨變造ト謂ハサル可カラス若シ夫レ總テ之ヲ
銅貨ノ變造ト云ハシカ之ヲ夫ノ銀貨ヲ以テ銀貨ヲ造リ金貨ヲ以テ金貨ヲ
造リタル者ニ比センニ前者ハ後者ヨリモ其社會ヲ害スルコト遙ニ大ナリ
ニモ拘ハラス(劣等ノ貨幣ヲ以テ優等ノ貨幣ヲ造ルカ故ニ)常ニ銅貨變造トシ
テ後者ヨリモ輕ク處斷セラル、ノ結果彼此大ニ權衡ヲ失スルニ至ル可キ
此結果ヲ生スルヨリシテ之ヲ觀レハ法律ハ製出物ニ付テモ亦一定ノ制限
ヲ置クモノト云ハサル可カラス若シ夫レ一定ノ制限ヲ置クモノトセンカ
其理由ハ夫ノ銅貨ヲ以テ銅貨ヲ造リ銀貨ヲ以テ銀貨ヲ造リ金貨ヲ以テ金
貨ヲ造ル者トニ對スル權衡ヲ全クセントスルニ在ルモノナルカ故ニ理論上
其制限ハ製出セラル可キ物ニ對シテモ原料ニ於ケルト同一ノ制限ヲ置クモ

ノトセサル可カラス(又他ノ一方ヨリ觀察セシニ貨幣ニハ文字紋章及ヒ色合等アルカ故ニ之ヲ變更シテ他ノ貨幣ノ外觀ヲ裝ハシムルカ如キハ以テ之ヲ變造ト謂ハサル可カラサルカ如キモ此等ノ變更例ハハ半錢又ハ貳錢銅貨ニ銀色ヲ帶ハシメ以タニ拾錢又ハ五十錢銀貨タラシメントシ又ハ其半錢タリ貳錢タル文字ヲノミ變シテ二拾錢又ハ五十錢トスルモ一ハ舊貨幣ノ命價ヲ存シ他ハ舊貨幣ノ舊色舊紋章ヲ呈シ要ハ毎ニ其舊何錢ノ貨幣タルコトヲ表白セルヲ以テ詐欺取財ノ罪ト爲ルハ格別到底眞實ニ贋セタル贋造品トシテ世人ヲ欺クコトヲ得サルカ故ニ之ヲ以テ變造ナリト謂フヲ得サルナリ——依是觀之法律ハ一方ニ於テ銅貨ヲ又ハ金銀貨ヲトテ原料ヲ制限スルト同時ニ他ノ一方ニ於テ製出物ニハ制限ナキカ如キモ若シ夫レ然ランカ或ハ明カニ法文ノ主旨ニ背馳シテ輕重ヲ失フカ或ハ假令變更スルモ變造ト云フヲ得サルモノヲ製造スルニ過キサルニ至ルカ故ニ法律カ、ヲ變造シトハ其原料ニ制限アルコトヲ明カニスルト同時ニ其製出物ニ付テモ亦同一ノ制限アルコトヲ示セルモノナリト謂ハサル可カラス、夫レ斯

ノ如ク同一貨幣内ニ於ケル變更ニ非スシハ以テ變造ト云フヲ得サランカ其方法ハ勢ヒ單ニ實價減少ノ外之レ有ルコトナシト云ハサルヘカラサルナリト——
 成程銅貨ヲ變造シタルカ故ニ單ニ文法ニ依テ之ヲ案スルトキハ一見其變造セラル可キ原料ニ係ランメタル語ノ如キト雖モ是レ全ク法文ヲ誤讀セルモノナリ、ハ、ヲ變造シトハ變更シテ製出セラレタルモノニ係ランメタルノ語ニシテ原料ニ係ランメタルノ語ニ非ス諸フ左ニ其理由ヲ述ヘン(一)日本文草案第二百十四條第二項ニ曰ク(其貨幣ノ實價ヲ減シ若クハ其命價ハ記額ヲ増加シ若クハ他ハ金屬ヲ燒付ケ以テ之ヲ變造シテ行使セタル者ハ……)ト而シテ其註釋ニ曰ク(變造方法ニ三アリ(第一)貨幣量目ノ價格即チ實價ヲ減スルコト(第二)貨幣ノ命價ヲ示ス數字ヲ變造スルコト(第三)眞貨ト異ナル金屬ヲ以テ之ニ燒付クルコト)トアリ所謂三種ノ變更方法中第二第三ニ掲クル單獨ナル行爲ハソレノミヲ以テハ固ヨリ之ヲ變造ト云フヲ得ス(詐欺取財ノ方法タルニ過キサルノミ)ト雖モ草案規定セントスル

所ノ事項ハ金銀貨ノ變造ヲ規定セントニ在ルカ故ニ其所謂若クハ他ノ金屬ヲ燒付ケ以テ之ヲ變造シ云々トハ金銀貨ヲ變造シタルノ義ニシテワトハ原料ニ係ラシメタルノ語ニ非スシテ製出物ニ係ラシメタルヲ明カナリ草案已ニ斯ノ如キニ於テハ其之ヲ修正シタル現行法所謂「ナル文字ノ義亦案ス可キモノアルニ非スヤ」(二)更ニ又方向ヲ轉シテ法理上ヨリシテ之ヲ見ルモ此ヲナル文字ハ原料ニ係ラシメタルモノニ非スシテ製出物ニ係ラシメタルモノタラスンハアル可カラス何トナレハ凡ソ實貨ノ偽造又ハ變造ヲ罰スル所以ノモノハ是レ其實貨ノ信用ヲ害スルカ爲メニヤテ信用ヲ害スルハ原料ノ如何ニ在ラスシテ製出物ノ如何ニ在リ而シテ贋文ノ刑罰ヲ定ムルニ當リ法律カ原料ニ制限アル變造ト其制限ナキ偽造トヲ分チタル所以ハ是レ草案ニモ説明セルカ如ク一ハ其原料ノ常ニ貨幣ト云フ範圍内ニ制限セラル、カ故ニ一時ニ多數ヲ製出スルコトヲ得サルノ結果其害自ラ小ナルト他ハ原料ニ制限ナキカ故ニ器械等ヲ使用シテ一時ニ多數ヲ製造シ得ルノ結果其害自ラ大ナルトニ在ルモノニシテ(法文ニ偽造ノ器械ヲ

想像スルニ違拘ハラズ變造ノ器械ヲ想像セサル所以亦茲ニ存ス已ニ變造ト云ヘハソレ自身貨幣ヨリ製造セラレ、コトヲ意味スルト同時ニ其原料ハ業ニ已ニ貨幣ト云フ一定ノ範圍内ニ制限セラル、カ故ニ尙ホ之ヲ制限シテ製出物ト原料トノ同一ナラサルコトヲ要セサル可カラサルノ理由アラサレハナリ(三)變造ノ法ニ關シテハ文書ノ材料ヲ以テ製造シタルモノ又ハ論シテ茲ニ至ラハ沿革上ヨリスルモ理論上ヨリスルモマ、變造トハ原料ニ係ラシメタルノ語ニ非スシテ製出物ニ係ラシメタルモノナルコト毫モ疑ヲ容ル、ノ餘地アルヲ見サレハ學者カゾノ之ヲ以テ原料ニ係ラシメタルノ語ナリト思惟シタルハ大ナル誤ニシテ其此ヨリ出テタル論決ハ亦到底誤タラサルヲ得サルナリ(四)變造ノ法ニ關シテハ文書ノ材料ヲ以テ製造シタルモノ又ハ論シテ茲ニ至ラハ沿革上ヨリスルモ理論上ヨリスルモマ、變造トハ原料ニ係ラシメタルノ語ニ非スシテ製出物ニ係ラシメタルモノナルコト毫モ疑ヲ容ル、ノ餘地アルヲ見サレハ學者カゾノ之ヲ以テ原料ニ係ラシメタルノ語ナリト思惟シタルハ大ナル誤ニシテ其此ヨリ出テタル論決ハ亦到底誤タラサルヲ得サルナリ(五)變造ノ何タルヲ知ラサルコトニ我所謂實貨變造ノ何タルヲ知ランニハ先ツ抽象的ニ夫ノ所謂偽造及ヒ變造テフコトノ如何ナルコトナルヤヲ知ラサル可カラス我輩ノ見ル所ニ據レハ信用罪ニ付テ抽象的ニ偽造又ハ變造ヲフコトヲ定義セハ偽造トハ全ク新規ナル材料ヲ以テ真物ニ類似シタル

物ヲ製作スルハ義ニシテ變造トハ真正ナル物ノ上ニ信用ヲ害ス可キ工作ヲ施スハ義ナリ約言スレハ二者何レモ物ノ上ニ技術ヲ施シ以テ或信用ヲ有スル物ノ眞實ヲ偽ルノ所爲ナレトモ二者其相異ナル所ハ單ニ其依テ信用ヲ害セラル可キ物自體ヲ基礎トシテ之ヲ利用シタルト否トニ存ス然レ而シテ凡ソ此變造ナルモノハ毎ニ二様ノ方法ヲ以テ行ハル一ハ物自體ヲ物質的ニ増減變更スルモノ即チ物質的又ハ有形的變更他ハ物ノ保有セラル性質ヲ無形的ニ變更スルモノ即チ性質的又ハ無形的變更是ナリ尙ホ之ヲ詳説センニ物質的又ハ有形的變更トハ貨幣ニ就テ之ヲ云ハハ例ヘハ錠其他ノ器具ヲ以テ貨幣ノ縁邊ヲ削リ以テ其分量ヲ減殺シ又ハ電氣ヲ應用シテ其成分ヲ他ニ吸取シ去ルカ如キ紙幣又ハ文書ニ付テハ穴ヲ穿チ又ハ之ヲ切斷スルノ所爲ナレトモ通常此等ノ所爲ハ信用ヲ害スル方法タルヲ得サルカ故ニ紙幣又ハ文書等ニハ信用罪上所謂物質的變更ナルモノアルコトナシ信用ヲ害スルノ目的偏ヘニ其物自體ノ形狀ヲ變更スルニ在ルモノニシテ性質的又ハ無形的變更トハ貨幣ニ就テ云ハハ例ヘハ半錢銅貨ヲ

罪ヲ論セスト本條ノ規則ハ甚タ簡明ニ過キテ而シテ却テ疑義ヲ生スルコトアリ長官ノ命令ニ從ヒ職務ヲ以テ爲シタル行爲ハ固ヨリ當然ノ行爲ニ屬スルヲ以テ犯罪ヲ構成ス可キモノニ非ス然ルニ刑法ニ於テ殊ニ本條ヲ設クルカ故ニ世人屢々本條ノ精神ヲ知ルヲ苦ミ本條ニ所謂本屬長官ノ命令ハ正當ノ命令ニ非サル場合ヲ規定シタルモノナリト解釋スルモノ尠カラズ然レトモ是レ決シテ正當ノ解釋ナリト謂フ可カラサルナリ本條ヲ分拆スルニ二箇ノ條件アリ第一ニ本屬長官ノ命令第二職務ノ執行即チ是ナリ本屬長官ハ天皇ノ大權ニ依リテ任命ヲ受ケ法令ニ規定スル範圍内ニ於テ其職務ヲ行フニ過キササルナリ故ニ其法令ノ規定以外ニ於テハ本屬長官タルノ權利ヲ有スルモノニ非サルカ故ニ法令以外ノ命令ハ是レ本屬長官ノ命令ニ非スモ單ニ本屬長官ノ地位ニ在ル一個人ノ命令ニ過キササルナリ然ラハ茲ニ所謂本屬長官トハ舉ロ法令ヲ帶ヒタル本屬長官ヲ指スカ故ニ本屬長官ノ命令ト謂フトキハ單ニ法令ノ命令ト謂フニ同シ既ニ法令ノ命令ニ同シトセンカ非法ノ命令ヲ包含セサルヤ火ヲ賭ルヨリモ明カナリ又職務ヲ以テ爲セタリトアルハ是レ亦法令ノ定ムル所ノ職

權ノ執行ヲ言フモノナレハ其職權以外ニ出タル場合ヲ以テ職務ノ執行ナリト謂フ可キモノニ非ス官吏ノ職務ハ官制又ハ其他ノ法律ニ於テ之ヲ定ム其以外ニ於テハ縱令其身ハ官吏ノ資格ヲ有スト雖モ其爲ス所ノ行爲ハ是レ一個人ノ私行ナリト謂ハサル可カラズ茲ニ職務ヲ以テ爲シタリト謂フ以上ハ官吏ノ資格ヲ有スル一個人ノ私行ノ場合ヲ包含セサルハ是レ亦多辯ヲ要セサルナリ

此ノ解釋ヲシテ果シテ誤リナカラシメンカ本條ノ規定ハ不法ノ命令ニ非ヌ又職務ノ執行ハ不法ノ執行ニ非ヌト謂ハサル可カラズ殊ニ刑法ハ本屬長官ノ命令ト云ヒ又職務ヲ以テ爲シタリト云フニ止マリ不法ノ文字ヲ用ヒサルヲ以テ之ヲ觀ルモ亦予ノ解釋ノ不穩當ニ非サルヲ知ルニ足ラン果シテ本屬長官ノ命令ハ正當ノ命令ノミヲ謂ヒ又職務ノ執行ハ正當ノ執行ヲ謂フモノナリトスレハ是レ即チ法律ノ命令ニ從ヒ法律ノ義務ヲ行フカ故ニ全ク刑法ノ禁制命令ニ違反スル場合ト相反ス之ヲ換言スレハ犯罪行爲ニ非サルナリ夫レ刑法ハ法律ノ禁制命令ニ違反スルノ行爲ヲ以テ犯罪ナリトシ之ヲ罰スルヲ原則トス而

シテ法律ノ禁制命令ニ違反スルモ尙ホ犯罪ヲ構成セサルトキニ限り之ヲ罰セサルヲ以テ例外ト爲シ特ニ別條ヲ設クルノ必要アルナリ然ルニ法律ノ禁制命令ニ從フタル行爲ニ對シテ之ヲ論セストノ規則ヲ設クルハ果シテ如何ナル精神ニ出テタルカ我輩實ニ本條ノ必要ヲ知ルニ苦マスレハアラズ然レトモ若シ少シク本條ヲ改正スルコトヲ爲サハ或ハ大ニ社會ノ實益ヲ爲スニ足ル可シ其改正トハ果シテ如何スルカ曰ク慣習又ハ業務ニ從テ爲シタル行爲ハ之ヲ罰セズ下ノ規定ヲ設ケハ則チ可ナランカ前段ニ於テ慣習ニ從フテ爲シタル行爲ノ罪ト爲ラサル場合ヲ論セリ然レトモ刑法ノ原則ハ常ニ正條ヲ要スルモノナレハ正條ナキ場合ニ於テハ刑罰モ之ヲ加フルヲ得サレハ犯罪モ亦之ヲ訴フルヲ許サ、ルナリ擊劍家力士外科醫等カ業務執行ノ場合ニ於テ犯罪ヲ構成スト爲スハ實ニ刑法ノ原則ニ違フ甚シト謂ハサルヲ得ヌ若シ夫レ一朝殘酷ノ裁判官出テ嚴肅ニ刑法ヲ適用スルアルニ至ラハ到底業務ノ場合モ亦慣習ノ場合モ刑法ノ制裁ヲ免カル、能ハサルニ至ラン危險亦大ナリト謂フヘシ故ニ慣習ノ場合ト業務ノ場合トヲ擔保セシト欲セハ宜シク刑法第七十六條ニ揭クルニ予ノ

改正案ヲ以テスルニ如クハナキナリ
要スルニ刑法第七十六條ノ規則ハ全ク無用ノ長物ナルヲ以テ宜シク之ヲ削除
シ之ニ代フルニ慣習又ハ業務ニ從テ爲シタル行爲ハ之ヲ罰セストノ條文ヲ以
テス可シ

第三款 正當防衛

第一項 正當防衛ノ總論

凡ソ權利ノ侵害ハ社會ノ集合力ニ依リテ之ヲ防テ可シト雖モ其侵害急迫ニシ
テ社會ノ保護ヲ請求スルニ違アラサルカ又ハ之ヲ請求ヲ爲ス可カラサル場合
ニ於テハ各人ハ手ヲ拱シテ身ヲ侵害ノ犧牲ニ供スルノ義務アルモノニ非ス必
ス自ラ進ミテ其侵害ヲ防衛セサル可カラス此防衛權ヲ名ケテ正當防衛權ト謂
フナリ蓋シ防衛權ハ素ト是レ各人ノ防衛權ヲ集合シタルモノニ過キサレハ各
人ハ本ニシテ社會ハ末ナリ各人ハ本人ニシテ社會ハ代理人ナリ代理人ノ有ス
ル權利ニシテ而シテ本人自ラ之ヲ行フ能ハサルノ理由ナキヤ識者ヲ埃テテ而シ
テ後ニ之ヲ知ラサルナリ其正當ヲ冠スル所以ノモノハ急迫ノ侵害ハ必ス不正

ナル可キヲ豫想シタルナリ然レトモ此權利ハ法律ノ規定ヲ埃テテ始メテ行ハ
ル、モノナルカ故ニ刑法ハ特ニ明文ヲ設ケテ以テ防衛權ノ執行ヲシタルナリ
刑法第三百十四條ニ於テ身體生命ニ對スル防衛權ヲ規定シ第三百十五條ニ於
テ財産權ニ對スル防衛權ヲ規定セリ此ノ二條ハ實ニ重要ノ場合ヲ規定シタル
モノナリト雖モ然レトモ防衛權ヲ以テ單ニ此二ツノ場合ニ限ルモノナリト爲
シタルハ未タ以テ完全ナリト謂フヲ得ス此ノ二條ノ外ニ尙ホ防衛權ヲ必要ト
スル場合一二アリ或ハ名譽上ノ權利ニ對スル防衛權アリ或ハ第三百十五條ニ
列記スル以外ノ財産權ニ對スル防衛權アリ然レトモ防衛權ハ刑法ノ明文以外
ニ逸出ス可カラサルカ故ニ現刑法ノ下ニ於テハ名譽ニ對スル侵害又ハ第三百
十五條以外ノ財産ニ對スル侵害ノ程度如何ニ重大ナリト雖モ到底吾人ハ其侵
害ヲ防衛スルノ權ナシ現行刑法ノ缺典大ナリト謂フ可シ且現行刑法ハ防衛ノ
方法トシテ單ニ殺傷ノ所爲ヲ認メタルニ過キス第三百十四條ニ「暴行人ヲ殺、傷
シタル者云々」第三百十五條ニ「人ヲ殺、傷シタル云々」トアリ然レトモ防衛ノ方法豈
ニ管ニ殺、傷ノミナランヤ或ハ制、縛ヲ以テ防衛ヲ爲スコトヲ得或ハ監禁其他ノ

方法ニ依リテモ亦防衛權ヲ行フヲ得ルナリ然レトモ刑法ハ明カニ防衛權ノ方法ヲ制限セシヲ以テ其制限以外ニ於テ行ヒタル總テノ防衛方法ハ之ヲ以テ正當ナリト認ムルヲ得サルナリ是レ亦刑法ノ大缺點ナリトス改正草案ニ於テ防衛權ノ區域ヲ廣クシ「已ムヲ得サルニ出ラタルノ行爲」云々ト規定シタルハ大ニ現行刑法ノ缺點ヲ補フタルモノト謂フ可シ

第二項 正當防衛ノ條件

第一條件 權利ノ侵害ハ急迫ナルコトヲ要ス 刑法第三百十四條ニ曰ク身體生命ヲ正當ニ防衛シ已ムヲ得サルニ出テ暴行人ヲ殺傷シタル者ハ云々又第三百十五條ニ曰ク左ノ諸件ニ於テ已ムコトヲ得サルニ出テ人ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ論セスト「其已ムヲ得サル」ノ一句ハ實ニ生命身體ニ對スル危害又ハ財產ニ對スル侵害ノ急迫ナルコトヲ知ルニ於テ餘リアリ若シ夫レ侵害ノ急迫ナラサルニ於テハ如何ナル重大ナルモノト雖モ徐ニ社會ノ力ニ依リテ之カ防禦ヲ爲スモ未タ會テ遲シトセス各人進ミ自ラ防衛權ヲ行フノ必要ナシ其必要ナキ場合ニ於テ行フタル所ノ防衛權ハ各人自ラ爲ス所ノ裁判ニ外ナラサルヲ以テ決

シテ正當ノモノナリト認ムルコトヲ得サルナリ正當ハ必要ヨリ生ス必要ハ急迫ヨリ生スルカ故ニ急迫ヲ以テ正當防衛權ノ一條件ト爲ス固ヨリ當然ノ結果ナリ然レトモ如何ナル侵害ヲ以テ急迫ノモノナリト爲スヤ是レ全ク事實ノ問題ニ屬ス然レトモ事實ノ問題ニ付テモ亦一定ノ標準ナカル可カラス本問ヲ決スルニ付テハ宜シク身體ニ對スル侵害ト財產ニ對スル侵害トヲ區別シテ之ヲ論ス可シ

(イ) 身體ニ對スル侵害 刑法ニ於テハ身體ニ對スル侵害ニ付キ自地ノ區別ヲ爲サルカ故ニ其已レノ爲メニスル場合ト又他人ノ爲メニスル場合トヲ問ハス苟モ危害ノ切迫スルモノアルニ於テハ常ニ防衛權ヲ行フコトヲ得危害ノ切迫トハ其危害ハ防衛ノ方法ヲ行フニ非サレハ到底之ヲ免カル可カラサルノ程度ニ在ルモノヲ謂フ第三百十四條ニ所謂已ムヲ得スト謂フノ意モ亦之ニ外ナラサルナリ之ヲ換言スレハ社會ノ保護ニ依ラントスレハ却テ危害ノ禍ヲ受ケサル可カラサルモ自ラ防衛スレハ全ク之ヲ免カルヲ得ルノ場合ニ遭遇シタルトキヲ謂フ然レトモ其危害ハ必ス生命ニ對スルヲ要セス身體ニ對シテモ亦

可ナリ故ニ毆打創傷ノ危害監禁制縛ノ危害節操ノ危害ノ如ク荷モ身體ニ及フ可キ危害ハ防衛ノ方法ニ依リテ之ヲ免カルコトヲ得可シ論者藝娼妓ノ如ク賣淫ヲ以テ業トスル者ハ節操ニ對スル防衛權ヲ有セスト主張スル者アリ然レトモ刑法ノ所謂強姦罪ハ被害者ノ身分ヲ區別セタルモノニ非サルカ故ニ藝娼妓ト雖モ固ヨリ刑法ノ保護ヲ受ク可キヤ論ヲ俟タス既ニ刑法ノ保護ヲ受ク可キモノトスレハ節操ノ侵害ヲ受クルニ當リテ之カ防衛權ヲ行フノ資格ヲ有セスト論スルノ理由ナキヤ火ヲ親ルヨリモ明カナリ又略取誘拐ノ場合ニ於テモ身體ニ對スル危害タルヲ失ハサルカ故ニ防衛ノ方法ニ依リテ其危害ヲ免カルハコトヲ得サル可カラス

(ロ) 財産ニ對スル侵害 財産ニ對スル防衛權ハ是レ所有權ノ安全ヲ維持スルノ方法ニ外ナラサルヲ以テ所有者自ラ防衛權ヲ行フニ非サレハ其財産ノ保全ヲ計ル可カラサルノ危急ニ切迫スルトキハ固ヨリ之ニ對シテ防衛權ヲ行フヲ許スコト尙ホ身體ニ對スル場合ニ於ケルカ如クナル可キハ理ノ當然ナリ蓋シ財産ハ人ノ身體ノ領内ニシテ身體ハ之ニ依リテ其生命ヲ保ツコトヲ得ルモノナ

レハ此財産ノ侵害ニ對シテ防衛權ヲ許サレハ未タ以テ身體生命ノ防衛權ヲ完ウスルモノナリト謂フ可カラス蓋シ財産ニ對スル防衛權ハ即チ身體ニ對スル防衛權ノ結果ナリト謂フモ敢テ不可ナル所ナシ然レハ其生命ノ保全ニ對シテ已ムコトヲ得サルニ出テ人ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ論セス(一) 財産ニ對シテ放火其他暴行ヲ爲ス者ヲ防止スルニ出テタル時(二) 盜犯ヲ防止シ又ハ盜賊ヲ取還スルニ出テタル時(三) 夜間故ナク人ノ住居シタル邸宅ニ入り若クハ門戸牆壁ヲ踰越損壞スル者ヲ防止スルニ出テタル時ト本條ハ單ニ財産ノ侵害ヲ防衛スルノ目的ニ出テタルノミニ非ス人ノ家宅安ノ侵害ヲモ之カ防衛ヲ許サント欲スルナリ第三項ノ場合ハ則チ全ク此ノ目的ニ出テタルモノナリ若シ財産ノ侵害又ハ家宅安ノ侵害ヲ防衛スルニ際シ敵人ニ於テ臨時暴行ヲ爲シテ我身體生命ヲ危害ニ陷弗ラシムルニ當リテハ是レ實ニ財産ノ侵害ニ對スル防衛權ニ非スレテ身體生命ニ對スル防衛權ナルヲ以テ本條ノ規則ヲ適用ス可キ場合ニ非ス宜シク第三百十四條ノ規定ニ據ル可シ

本條第一號ニ所謂財産トハ如何ナルモノヲ指スヤ凡ソ所有權ノ目的タル物權ハ一毫ト雖モ之ニ下スニ財産ノ名稱ヲ以テスルヲ得ルカ故ニ若シ本條ニ於テル財産ヲ解釋スル廣キニ夫スルトキハ一東ノ草芥ニ對シテ放火暴行ノ行爲アルトキハ常ニ防衛權ノ執行ヲ許サル可カラサルニ似タリ然レトモ如斯輕微ノ物件ニ對シ暴行ヲ爲スモノヲ防止スルカ爲メニ暴行人ヲ殺傷スルヲ許スニ至リテハ是レ人ノ身體生命ヲ以テ之ヲ草芥ニ同シウスルモノナリ是レ豈ニ刑法ノ目的ナラムヤ然ラハ則チ此ニ所謂財産トハ總テノ財産ヲ指スニ非スシテ其財産中ノ重且大ニシテ人ノ身體生命ニ代フルニ足ル可キモノナルコトヲ要スト爲スハ蓋シ失當ノ解釋ニ非サルヲ信スルナリ放火其他暴行ヲ爲ス者ヲ防止スルニ出テタルトキト謂フテ而シテ殊ニ放火ノ行爲ヲ以テ暴行ノ上ニ置クヲ以テ之ヲ觀レハ刑法ノ精神其他ノ暴行トハ放火ニ類似スル所ノ暴行ナルコトヲ明カニセシト欲スルニ在ルキ疑ヲ容レサルナリ果シテ放火ハ暴行ノ類例ヲ示シタルニ過キストスレハ放火又ハ之ニ類似スル暴行ヲ施ス可キ財産ハ其性質上決シテ輕微ノ財産ニ非スシテ夫ノ放火罪ニ規定スル財産及ヒ之ニ類似スル

所ノモノヲ指シタル可シ放火罪ノ目的タル財産及ヒ之ニ類似スル所ノモノ例ヘハ家屋其他之ニ類似スル財産ニ對シ放火暴行ヲ受クルニ當リテ社會ノ救護ヲ受クルニ違アラサルトキハ甘シシテ之カ消滅ヲ默視セサル可カラサルニ至ル我カ身體ノ領内ノ一部ニ屬スル財産ヲ失フテ而シテ之ヲ能ク防禦スルノ權利ヲ有セサルニ於テハ假令一方ニ於テ身體ノ防衛權ヲ許スト雖モ何ニ由テカ身體ノ防衛權ヲ完ウスルコトヲ得ンヤ何トナレハ此等重要ノ財産ヲ失フニ於テハ明日ヨリ生活ヲ爲スノ方法ヲ失フヲ以テ若シ他人ノ救助ナカリセハ終ニ餓死スルニ至ル可ケレハナリ若シ一步ヲ進メ病シテ而シテ身體ノ自由ヲ得サル者忽チ其家ヲ燒キ其產ヲ毀ツアラハ何ニ由テ其健康ヲ保存シ其生命ヲ完ウスルコトヲ得ルカ是レ即チ人ヲ殺スニ直接ノ方法ヲ以テセスシテ而シテ間接ノ方法ヲ以テスルモノナレハ身體生命ニ對スル侵害ト毫モ選フ所ナキナリ故ニ本條第一號ニ於テ放火又ハ之ニ等シキ暴行ヲ施スニ足ル可キ財産ヲ以テ生命ニ均シキモノナリトシテ防衛權ノ執行ヲ許スニ至リタルナリ

第二號ニ於テハ盜難ヲ防止シ盜賊ヲ取還スルニ出テタル時モ亦殺傷ヲ行フコ

トヲ許シタリ夫レ第一號ノ場合ニ於ケル危險ハ極メテ重大ナルヲ以テ殺傷ノ方法ニ依リ之ヲ防止スルコトヲ許スハ固ヨリ不可ナルナシト雖モ第二號ノ場合ニ於テハ是レ一ノ盜難ニ外ナラス盜賊ハ之ヲ逮捕スレハ屬財產ノ回復ヲ爲スヲ得ルカ故ニ一旦之ヲ失フト雖モ決シテ滅盡ニ歸スルモノニ非ス然ルニ此場合ニ於テモ亦第一號ノ場合ニ於ケルト均シク防衛權ノ執行ヲ許スハ則チ頗ル權衡ヲ失スルノ規定ニ非サルナキカ曰ク然ラス盜賊ノ損害ハ屢之ヲ回復スルノ途ナキニ非スト雖モ是レ決シテ常ニ在ル可キコトニ非スシテ偶ニ在ルコトナリ偶ニ在ルノコトハ必成ヲ期ス可カラズ必成ヲ期ス可カラズシテ而シテ尙ホ財產ノ侵害ヲ防クノ道ヲ與ヘスト謂フカ放火其他ノ暴行ニ因テ財產ヲ失フモ亦盜賊ニ因テ財產ヲ失フモ是レ均シク失フナリ既ニ放火暴行ニ因テ之ヲ失フ場合ニ對シテ防衛權ヲ許シ而シテ盜賊ニ對シテ之ヲ失ハントスル場合ニ於テ獨リ防衛權ヲ許サ、ルノ理アラシキヤ

第三號ハ前二號ノ場合ニ同シカラス夜間ノ家宅侵入ヲ防衛スルノ道ヲ開キタル者ナリ夫レ人ノ住所ハ人ノ身體財產ヲ安置スルノ要所ニシテ尙ホ國ノ砲臺

城池アルカ如シ國ハ砲臺城池ニ據リテ敵國ノ侵害ヲ防衛スルノ具ト爲シ人ハ其住所ニ據リテ身體財產ヲ保有スルノ具ト爲ス然ルニ若シ他人來リテ漫リ之ヲ侵ス場合ニ於テ吾人社會ノ力ニ依リテ以テ之ヲ防衛スルニ迫アラサルトキ甘ンシテ其侵害ヲ受ケサル可カラストセンカ是レ前第一號及ヒ第二號ニ於テ許ス所ノ防衛權モ亦殆ト其實行ノ半ヲ失ハントス何トナレハ放火其他ノ暴行又ハ盜賊ヲ行フニ付テハ必ス家宅ノ侵入ヲ以テ第一ノ手段ト爲サ、ル可カラズ既ニ放火盜難ヲ防クノ權利ヲ許シテ而レテ之ヲ防クニ最も必要ナル家宅侵入ノ防止ヲ爲スヲ許サストスルトキハ是レ人ノ病ヲ治セント欲シテ而シテ服藥ヲ禁スルニ異ナラス

第二條件 侵害ハ不正ナルコトヲ要ス

若シ我ニ加フル所ノ侵害ニシテ正當ノ理由ヲ有センカ我ハ此侵害ニ對シテ正當防衛ノ權利ヲ行フヲ得サルナリ例ヘハ巡查憲兵卒カ令狀ヲ執行スルニ當リテハ假令暴力ヲ用フルモ其執行ヲ受クル者ハ決シテ之ニ抵抗スルノ權ナシ若シ之ニ抵抗スルトキハ忽チニシテ官吏ノ職務抗拒罪ヲ構成スルニ至ル可シ蓋

シ此ノ場合ニ於テ巡查憲兵卒ハ法律ノ命令ニ依リ其職務ヲ執行スル者ナレハ其行爲固ヨリ正當ナリ正當ノ行爲ニ對シテ更ニ正當防衛權ノ存スル理由ナクハナリ又官職ヲ有セサル者ニ於テモ法律上特權ヲ有スル場合ニ於テハ同一ナリ例ヘハ現行犯ノ時ニ當リテハ普通人モ亦犯人ヲ逮捕スルノ權利ヲ有ス者シ犯人ニ於テ防衛權ヲ行フアレハ是レ則チ重罪輕罪ヲ免カレンカ爲メニ臨時暴行ヲ爲シタルノ犯罪ヲ構成ス可キナリ

然レトモ若シ我ニ加フル所ノ侵害ニシテ不正ナランカ其何人タルヲ問ハス我ハ之ニ對シテ防衛權ヲ有セサル可カラス例ヘハ巡查憲兵卒カ無令狀ニテ我ヲ逮捕セントス我ハ現行犯ヲ行フタルモノニ非サル以上ハ無令狀ニテ捕縛セラハノ義務ナキヲ以テ假令我ハ他ニ嫌疑ヲ受クルノ理由アリトスルモ巡查憲兵卒ノ逮捕ハ刑法ノ逮捕タラサルヲ以テ我ハ之ニ對シテ當然抗拒スルノ權アリ若シ抗拒シテ尙ホ免カル可カラサル場合ニ於テハ防衛權ヲ行ヒテ以テ此巡查憲兵卒等ヲ殺傷スルモ決シテ不可ナル所ナキナリ何トアレハ日本臣民ハ法律ニ依ルニ非スシテ逮捕監禁審問處罰ヲ受クルコトナケレハナリ

第一問 刑罰權成立セサル場合ニ於テモ亦正當防衛權ハ獨リ行ハル可キヤ防衛權ハ一個人カ其生命ヲ保護スル所ノ權利ナレハ苟モ不正ノ侵害アリテ我生命ヲ奪ハントスル者アランカ其人ノ種類如何ニ拘ハラス我生命ノ危險ハ常ニ同一ノ狀況ニ在ルヲ以テ我ハ此ノ危險ヲ免カレンカ爲メニ常ニ同一ノ防衛權ヲ行フヲ得例ヘハ八歳未滿ノ幼者知覺精神ノ喪失者ハ刑法上刑罰ノ制裁ヲ受ケ得可キ者ニ非ス然レトモ此幼者此狂者カ不意ニ來リテ我ヲ襲ヒ我カ生命ヲ危ウセントスルトキハ我ハ我カ生命ヲ助クルノ權利アルヲ以テ此幼者狂者ヲ殺傷スルノ權利ヲ有スルヤ明カナリ或論者ハ社會ノ刑罰權ナキ場合ニ於テハ防衛權獨リ成立スルモノニ非スト説ク果シテ論者ノ説ク所ノ如クセンカ其對手人カ果シテ犯罪能力ヲ有スルヤ否ヤヲ検査シタル後ニ非サレハ防衛權ヲ行フ可カラサルニ至ル豈ニ夫レ瞬間死生ヲ決スルノ場合ニ臨ミ對手人ノ何人タルヲ選ムノ暇アランヤ論者ノ説迂モ亦甚シト謂ハサルヲ得ス

第二問 正當ノ職務ヲ有スル者其職務ヲ執行スルニ當リテ法律上ノ法式又ハ手續ヲ誤リタルトキハ國民ハ其職務ノ執行ニ抵抗スルコトヲ得ルカ

本問ニ就キテハ相反對スル議論二アリ第一論ニ曰ク國民ハ不法ノ職務執行ニ甘シスルノ義務ナシ隨テ之ニ抗拒スルノ權利アルヲ以テ正當防衛權ヲ行フコトヲ得ヘット云フニ在リ第二論ニ曰ク國民ノ義務ハ官吏ノ職務執行ニ付キ其正當ヲ審査セシヨリハ先ツ其義務ノ執行ヲ受クルニ在リ若シ職務ノ執行ニシテ不當ナランカ國民ハ其官吏ヲ相手取り之ヲ裁判所ニ訴ヘテ以テ黑白ヲ決スルヲ得ヘシ又損害アルトキハ之カ要求モ爲スヲ得ヘシ要スルニ官吏ノ職務ノ執行不正ナリト言フノ理由ハ直チニ以テ社會ノ保護權ヲ要求スルノ暇ナキ場合ナリト認ム可カラサルヲ以テ人民ニ許スニ自ラ裁判スルノ權利ヲ以テスルノ理由ナキヤ明カナリ

此ノ二論各一理アリト雖モ第二ノ論ハ稍ハ穩當ナルカ如シ若シ手續上ノ違法アルトキハ暴力ヲ用フルモ尙ホ之ニ對シテ抗拒ヲ爲スヲ得ルトモハ官命抗拒罪ハ到底之ヲ構成スルノ場合ナキニ至ラントス殊ニ巡查憲兵卒カ法式ヲ缺キタル令狀ヲ執行スルニ當リ能ク之ニ服従スルモ直チニ生命ヲ失フニ至ル可キモノニ非サレハ危急切迫實ニ已ムヲ得サルノ場合即チ絶對的ニ社會ノ救護ヲ

求ムルニ迫ナシト謂フ可キノ場合ニ非サルナリ寧ロ一旦令狀ノ執行ヲ甘シシ徐々ニ令狀ノ非法ヲ尤ムルモ未タ違シト爲ス所ニ非サルナリ

第三問 第三百十四條但書ハ如何ナル意義ヲ有スルカ 第三百十四條ニ曰ク「不正ノ所爲ニ因リ暴行ヲ招キタル者ハ此限ニ在ラズト若シ夫レ單ニ字句ニ拘泥シテ本條ノ但書ヲ解釋スルコトヲ爲サハ不正ノ所爲タル其意義至テ汎漠ニシテ殆ト制限ナキヲ以テ總テ正當ノ權利ナクシテ爲シタル所ノ行爲ハ其大小輕重ノ間ハ悉ク之ヲ以テ不正ノ所爲ナリト謂フ可キニ似タリ故ニ我ヨリ彼ニ對シテ其面ニ唾シテ彼ヲ怒ラシ彼我ヲ殺害セントスルニ當リテハ我ハ彼ニ對シテ不正ノ所爲アルヲ以テ手ヲ拱シテ殺傷ヲ受ケサル可カラス即チ予ハ彼ノ殺傷ニ對シテ防衛權ヲ有セスト謂ハサル可カラス予ハ果シテ如斯場合ニ於テ防衛權ヲ失フモノナルヤ論者多ク不正ノ所爲ハ制限ナキ總テノ無權利行爲ヲ謂フモノナリト論ス予ヲ以テ之ヲ觀ルニ是レ未タ穩當ノ解釋ト官フヲ得ス予ハ不正ノ所爲ヲ區別シテ以テ正當防衛ノ行ハルハ場合ト其然ラサル場合トヲ明カニセント欲スルナリ(一)我ヨリ出テタル不正ノ所爲ニシテ彼ニ對シ

其身體生命ヲ危ウスルニ足ランカ彼ハ其生命ヲ防衛スルノ必要アルヲ以テ我ヲ殺傷スルモ固ヨリ當然ナリ故ニ我ハ彼ノ殺傷ニ對シテ正當防衛權ヲ有スルモノニ非サルナリ(二)我ヨリ出テタル不正行為ニシテ彼ノ身體生命ヲ危ウスルニ足ラザランカ彼ハ未タ我ニ對シテ殺傷ヲ行フノ權利ヲ有スルモノニ非サルナリ我ニ對シテ殺傷ノ權利ヲ有セスモ而シテ之ヲ行フ我固ヨリ彼ニ對シテ防衛權ヲ行ハサルヲ得サルナリ要スルニ我ノ不正行為カ彼ノ生命ヲ危ウスルトキハ我ハ防衛權ヲ失ヒ之ニ反シ我ノ不正行為ハ彼ノ生命ヲ危ウスルトキハ我ハ常ニ防衛權ヲ有スルナリ是ヨリ證據ヲ舉テ以テ此區別ノ確實ナルコトヲ明カニセン

(二) 第一ノ場合ニ於テ我ノ暴行ハ彼ノ身體生命ヲ危ウセントシタルモノナレハ彼ハ既ニ我ニ對シテ正當防衛權ヲ行フノ地位ニ在ル者ナリ彼レ既ニ正當防衛權ヲ行フノ地位ニ在リ我レ亦同時ニ彼ニ對シテ正當防衛權ヲ行フノ地位ヲ占領スルノ理アラムヤ正當防衛權ハ彼我ノ一方ニ於ケルニ非サレハ成立スル所ノモノニ非ス彼ニ正當防衛權アレハ我ニ於テ之ヲ失フ可ク我ニ於テ之ヲ有

スレハ彼ニ於テ之ヲ有セサル可シ則チ正當防衛權ニ對シテハ正當防衛權ナキナリ第三百十四條但書ハ蓋シ此ノ理ヲ明カニセン爲メニ設ケタルノ規則ニ外ナラサルヲ以テ所謂不正ノ所爲トハ總テノ無權利行為ヲ指スニ非スシテ彼ノ正當防衛權ノ執行ヲ促スニ足ルノ程度ニ在ル行為ヲ指シタルモノナルコト理ニ於テ明カナリ

(二) 第二ノ場合ニ於テ我ノ暴行カ彼ノ生命ヲ危ウセサル場合ニ於テハ我決シテ防衛權ヲ失ハスト爲スノ證據ハ予之ヲ第三百九條ニ探ルモノナリ曰ク「自己ノ身體ニ暴行ヲ受クルニ因リ直チニ怒ヲ發シ暴行人ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ストアリ左レハ自己ノ身體ニ暴行ヲ受クルト雖モ我若シ其暴行人ヲ殺傷スルトキハ我ハ無罪ノ人タルヲ得可キモノニ非ス必ス刑法ノ制裁ヲ受ケサル可カラサルナリ何トナレハ刑法ハ單ニ我カ罪ヲ宥恕スト云フニ止マリ我カ罪ヲ免除スト云ハサルナリ我ノ所爲既ニ犯罪ヲ構成スル以上ハ彼ハ我カ殺傷ノ所爲ニ對シテ防衛權ヲ行フ能ハサルノ理ナシ第三百十二條ノ場合ニ於テモ亦然リ本夫カ姦夫姦婦ノ姦通ヲ目撃シテ之ヲ殺害セントスルニ當リテ姦夫姦婦

ハ本夫ニ對シテ防衛權ヲ行フヲ得ヘシ蓋シ姦通ハ不正ノ所爲タルヲ失ハスト雖モ姦通ノ責任ハ姦夫姦婦ノ生命ヲ失ハシムルニ至ル可キモノニ非ス然ルニ本夫姦夫姦婦ノ生命ヲモ奪ハントスルニ付テハ姦夫姦婦ハ固ヨリ手ヲ拱シテ其死ヲ俟ツ可キモノニ非サルカ故ニ其防衛權ヲ行フヲ得ルヤ蓋シ疑ヲ容レザルナリ

若シ夫レ正當防衛ノ範圍ヲ逸出スル場合ニ於テハ第三百十六條ニ於テ之カ規定ヲ爲ス是レ法律上ノ宥恕ニ關係スル場合ナルカ故ニ宥恕ノ項ニ於テ更ニ論究スル所アル可シ

第四章 責任ノ減輕

責任減輕ノ場合ニツアリ第一法定上ノ減輕第二裁判上ノ減輕即チ是ナリ

第一節 法定上ノ減輕

第一款 宥恕減輕

第一 宥恕減輕ノ總論 宥恕トハ一定ノ原因アル場合ニ於テ犯罪ノ性質ヲ變更セシテ犯人ノ責任ヲ減輕ス可キ情狀ヲ謂フ故ニ宥恕減輕ヲ爲スニ付テハ

第一犯罪行爲ノ成立スルコトヲ要シ第二犯人ノ責任アルコトヲ要ス宥恕ハ責任ノ減輕ヲ生スルモノナレハ責任ノ成立ナキ場合ニ於テ宥恕獨リ成立スルノ理由ナキナリ今一犯罪成立シテ犯人ノ責任ヲ論スルニ當リ其責任ヲ減輕スルトキハ或ハ犯罪ノ本質重罪ニ對シテ重罪ノ刑ヲ減輕シテ殊ニ輕罪ノ刑ヲ科スルコトアリ或ハ犯罪ノ本質輕罪ニ對シテ輕罪ノ刑ヲ減輕シテ違警罪ノ刑ヲ科スルコトアリ如斯減輕ノ結果刑法定ムル所ノ犯罪ノ性質ニ適合セサル輕キ刑ヲ科スルトキハ是レ犯罪ノ性質ヲ變更スルモノト爲スカ將タ單ニ刑罰ノ減輕ヲ爲シタリト爲スカ犯罪ノ性質ヲ變更セテ刑ノ減輕ヲ爲スモ又犯罪ノ性質ヲ變更セシテ刑ノ減輕ヲ爲スモ犯人ニ於テハ常ニ同一ノ結果ヲ見ルニ過キス然レトモ罪質ヲ變更スルト單ニ刑罰ヲ減輕スルハ犯人ノ責任ニ於テハ常ニ同一ナリト雖モ訴訟手續及ヒ時効ノ適用ニ付テ大ナル影響ヲ及ホスコトアリ本問題ヲ決スルニ付テハ宜シク酌量減輕ヲ援用ス可シ酌量減輕モ亦裁判上ノ責任減輕法ニシテ刑罰ヲ減輕スルモノナリト雖モ決シテ犯罪ノ性質ヲ變更スルモノニ非ス元來酌量減輕ハ一ニ之ヲ裁判官ノ職權ニ任セタルモノニシテ法律

上一定ノ原因ヲ規定セサルモノナルカ故ニ裁判官ハ常ニ酌量減輕ヲ爲スト爲サ、ルノ自由ヲ有ス故ニ情狀ヲ同シウスル同性質ノ被告事件ニ就テ甲裁判官ハ酌量減輕ヲ爲スヲ欲セサルカ故ニ犯罪ノ本質ニ相當スル刑ヲ科スルヲ得又乙裁判官ハ酌量減輕ヲ爲スノ理由アリト爲スカ故ニ犯罪ノ本質ニ適合セサル刑罰ヲ科スルヲ得可シ夫レ如此情狀ヲ同シウスル同一性質ノ事件ニシテ或ハ減輕ノ利益ヲ受クルアリ或ハ減輕ノ利益ヲ受クサル所以ノモノハ是レ畢竟酌量減輕ハ犯罪ノ性質ヲ變更セサルニ因ルナリ有恕減輕ハ法律上豫メ一定ノ原因ヲ設ケ其原因ニ當ル場合ニ於テハ如何ナル犯人ニ對シテモ又如何ナル犯罪ニ對シテモ必ス減輕ヲ爲サ、ル可カラス故ニ犯罪責任ノ條件ヲ同シウスル犯人ニシテ有恕減輕ノ理由ヲ有セシカ甲裁判所ニ於テモ亦乙裁判所ニ於テモ必ス刑ノ減輕ヲ爲サ、ル可カラス如斯有恕ノ原因アル場合ニ於テ日本全國何レノ裁判所ニ於テモ減輕ヲ爲スノ義務アルヲ以テ論者有恕減輕ハ單ニ犯人ノ責任ヲ輕フスルノミニ非スシテ實ニ犯罪ノ性質ヲ變更スルノ力ヲ有スルモノナリト云フ者アリ然レトモ予ハ全ク論者ノ說ニ反對シ現行刑法ノ規定ニ於テハ有

恕減輕モ亦猶ホ酌量減輕ニ於ケルカ如ク犯罪ノ性質ヲ變更スルモノニ非スシテ唯責任ノ減輕ヲ爲スニ過キサルモノナリト論セント欲ス刑法第九十九條ニ曰ク犯罪ノ情狀ニ因リ總則ニ照ラシ同時ニ本刑ヲ加重減輕ス可キ時ハ左ノ順序ニ從テ其刑名ヲ定ム但從犯及ヒ未遂犯ノ減等其他各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ハ其加減シタル者ヲ以テ本刑ト爲ス云々ト本條ニ由テ之ヲ觀レハ「犯罪ノ情狀ニ因リ總則ニ照シ本刑ヲ加重減輕ス可キ時ハ云々トアリ然ラハ刑法ハ減輕シタルモノヲ以テ本刑ト爲スニ非スシテ減輕セサル以前ニ於テ科ス可キモノヲ以テ本刑ト爲スナリ而シテ犯罪ノ性質ハ之ニ科ス可キ本刑ニ因テ定マルモノナレハ有恕減輕ノ場合ニ於テモ犯罪ノ性質ハ有恕減輕ヲ爲サ、ル以前ニ於テ一定セシナリ有恕減輕ニ因テ別ニ變更スルモノニ非サルナリ且從犯及ヒ未遂犯其他各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ハ其加減シタル者ヲ以テ本刑ト爲ストアリテ加減ニ因テ以テ本刑ヲ定メ隨テ犯罪ノ性質ヲ變更スル場合ヲ特定スル所ヲ以テ之ヲ觀レハ有恕減輕ニ因テ犯罪ノ性質ヲ變更スルノ効力ヲ生セサルヤ蓋シ明白ナリ

第二 宥恕原因 宥恕ノ原因ヲ分チテ二ト爲ス(一)一般宥恕ノ原因(二)特別宥恕ノ原因即チ是ナリ

(一) 一般宥恕ノ原因ノ刑法ニ規定スル一般宥恕ノ原因ハ此場合甚タ少シ唯年齡ニ基テ宥恕アルノミ

刑法第八十條第二項ニ於テ滿十二歳以上十六歳未滿ノ者ニシテ是非ノ辨別アリテ罪ヲ犯シタル者ハ其罪ヲ宥恕シテ本刑ニ二等ヲ減ストノ規定ヲ設ケタリ我刑法ハ滿十二歳以上十六歳未滿ノ時期ヲ以テ疑ノ時期ナリト爲シ各被告人ニ對シ辨別力ノ發達如何ヲ審査シ其辨別力ナキ者ハ無責任ナリトシ辨別力ヲ有スル者ハ責任アリト爲ス然レトモ此時期ニ在リテハ假令辨別力ヲ有ストスルモ未タ智能ノ發達十分ナラスシテ辨別力ヲ有セサル時期ニ近接シテ有スル所ノ辨別力ニ過キサレハ未タ以テ完全ノ發達アル辨別力ナリト謂フ可キモノニ非サルナリ辨別力モ亦猶ホ體力ノ如シ體格發育ノ期ニ在ル者ト體力既ニ發育シ終リタルモノトノ間ニ於テハ其力必ス同一ナルモノニ非ス十歳ノ童子ハ二十歳ノ壯者ニ當ル可カラサルハ普通ノ原則ナリ智能ノ發育ニ於テモ亦然

リ十歳ノ童子ノ智能ハ二十歳ノ壯者ノ智能ニ及ハストセハ十二歳以上十六歳未滿ノ者ノ智能モ亦十六歳以上二十歳未滿ノ者ノ智能ニ及ハスト推定スルハ是レ亦普通ノ原則ナラン然ラハ則チ十二歳以上十六歳未滿ノ者ニシテ辨別力ヲ有スルトスルモ智能ノ發達未タ十分ナラストスルキハ其辨別力モ亦未タ十分ノ者ナリト認ムルコトヲ得サルナリ既ニ完全ノ辨別力ヲ有スル者ニ非ストセハ之カ犯罪ノ責任ヲ定ムル必スシモ完全ノ辨別力ヲ有スル者ト同一ニス可カラサルハ蓋シ自然ノ道理ナラム此故ニ法律ハ滿十二歳以上十六歳未滿ノ者ニシテ辨別力ヲ有スルアルモ其辨別力ハ不完全ノ辨別力ナリト推定シ之カ責任ヲ輕フセシコトヲ欲セシナリ

若シ夫レ滿十六歳以上二十歳未滿ノ者ニ至リテハ智能漸ク發達シ辨別力モ亦大ニ増長スルカ故ニ此ヲ彼ニ比スレハ責任ノ程度自ラ重カラサルヲ得サルナリ故ニ法律ハ第八十條第二項ノ理由ト同一ノ理由ニ因リテ宥恕ヲ爲スト雖モ其宥恕ノ程度ニ至リテハ之ヲ第二項ト同一ニセサルナリ是レ第八十一條ニ於テ罪ヲ犯ス時滿十六歳以上二十歳ニ滿タサル者ハ其罪ヲ宥恕シテ本刑ニ一等

ヲ減ストノ規定ヲ設ケタル所以ナリ
要スルニ刑法ハ人ノ智能ノ發達ニ就キテハ其標準ヲ年齡ニ採リ十二歳未満ハ
犯罪能力絶無ナリトシ滿十二歳以上十六歳未満ハ疑ノ時期ニ在ルモノナリト
シ其辨別力ヲ有スル者ハ未タ完全ノ者ニ非ストシテ其責ヲ輕クシ滿十六歳以
上二十歳未満ノ者ハ智能大ニ發達スト雖モ尙ホ未タ十分ナル辨別力ヲ有セサ
ル者ト推定シテ完全ノ責任ヲ科スルコトヲ爲サハリシナリ

此有恕ノ原因ハ重罪輕罪ニ通シテ之ヲ適用スルヲ得ルト雖モ違警罪ニ付テハ
之ヲ適用スルコトヲ得ス第八十三條ニ曰ク「違警罪ハ滿十六歳以上二十歳ニ滿
タル者ト雖モ其罪ヲ有恕スルコトヲ得スト」蓋シ違警罪ハ多クハ無意犯ナルヲ
以テ之ヲ犯スニ付テ辨別力ヲ要スル場合甚タ稀ナリ故ニ違警罪ヲ犯スニ付テ
ハ滿二十歳ノ者モ亦二十歳未満ノ者モ能力ノ程度大ニ異ナル所ナキヲ以テ刑
法ハ滿十六歳以上ヲ以テ完全ナル違警罪ノ犯罪能力ヲ有スル者ナリト爲シタ
ルナリ

然レトモ滿十二歳以上十六歳未満ノ者ハ是レ常ニ辨別力ニ付テ疑ノ時期ニ在

ル者ナレハ或ハ無意犯ノ場合ニ於テモ普通人ノ注意ス可キコトヲ注意スルノ
能力ヲ有セサルノ恐ナシトセハ例ヘハ白痴癡癡ハ辨別力ナキ者ナリ又注意ノ
能力ヲモ有セサル者ナリ故ニ有意犯ニ付テモ責任ナケレハ無意犯ニ付テモ責
任ナキナリ然レトモ滿十二歳以上十六歳未満ノ者ノ辨別力ニ付テハ疑アリト
雖モ注意ノ能力ニ付テハ必スモ之ナシト斷言スルヲ得ス即チ之ヲ以テ白痴
癡癡者ナリト同視スルヲ得サルカ故ニ刑法ハ唯其罪ヲ有恕シテ本刑ニ一等ヲ
減スル者ナリト爲シタリ是レ第八十三條第二項前段ノ規定アル所以ナリ但十
二歳未満ノ者ニ付テハ是レ實ニ白痴癡癡者ト異ナル所ナキカ故ニ刑法ハ全ク
其罪ヲ問ハサル者ト爲シタルナリ

(二) 特別ノ宥恕原因 特別有恕ノ場合ハ載セテ第三百九條乃至第三百十二條
及ヒ第三百十六條ニ在リ
特別有恕ノ原因モ亦許多アルニ非ス第一挑發第二互傷第三防衛權ノ過度ニ出
テス

特別宥恕ノ原因ト一般有恕ノ原因ハ之ヲ區別スルコト甚タ容易ナリ一般有恕

ノ原因ハ之ヲ以テ總テノ犯罪ニ適用スルコトヲ得ルト雖モ特別宥恕ノ原因ハ一般ノ犯罪ニ適用スルコトヲ得ス法律ハ特別宥恕ヲ適用スル場合ヲ制限シテ殺傷犯ニ限ルモノト爲セリ是レ刑法ノ宜シキヲ失スル最モ著大ナル場合トス若シ夫レ宥恕ノ條件ヲ有スル者殺傷以外ノ罪若クハ殺傷ヨリモ輕キ罪ヲ犯シタルトキハ刑法ノ規定スル所ニ非サルヲ以テ犯人ニ對シテ宥恕ノ利益ヲ與フルコトヲ得ス重キ犯罪ニ付テハ宥恕ノ利益ヲ與ヘ輕キ犯罪ニ付テハ宥恕ノ利益ヲ與ヘサルノ理由アルカ又身體生命ニ對シテ犯シタル罪ニハ宥恕ノ理由ナシトスルカ重キ犯罪ニ付テスラ宥恕ヲ與フルトスレハ輕キ犯罪ニ付テ宥恕ヲ與フ可キヤ多言ヲ埃テ後ニ知ラサルナリ然ルニ刑法ノ規定ハ宥恕ヲ以テ之ヲ總テノ犯罪ニ適用スルモノト爲サスシテ而シテ單ニ殺傷ノ場合ニ限ルト爲ス道理ニ於テモ亦實際ニ於テモ實ニ法律ノ眞意ヲ發見スルニ苦マセンハ非ス

特別宥恕ノ原因
(一) 挑發 挑發トハ犯人ヲ激怒セシムルノ方法ヲ行フヲ謂フ故ニ挑發ハ其性

國際公法正誤(一)			
行	誤	正	行
丁	一	二	丁
一	七	六四	二
二	三	六五	一四
三	四	七三	一一
四	一	七六	一〇
五	一	同	同
六	一	同	同
七	一	同	同
八	一	同	同
九	一	同	同
一〇	一	同	同
一一	一	同	同
一二	一	同	同
一三	一	同	同
一四	一	同	同
一五	一	同	同
一六	一	同	同
一七	一	同	同
一八	一	同	同
一九	一	同	同
二〇	一	同	同
二一	一	同	同
二二	一	同	同
二三	一	同	同
二四	一	同	同
二五	一	同	同
二六	一	同	同
二七	一	同	同
二八	一	同	同
二九	一	同	同
三〇	一	同	同
三一	一	同	同
三二	一	同	同
三三	一	同	同
三四	一	同	同
三五	一	同	同
三六	一	同	同
三七	一	同	同
三八	一	同	同
三九	一	同	同
四〇	一	同	同
四一	一	同	同
四二	一	同	同
四三	一	同	同
四四	一	同	同
四五	一	同	同
四六	一	同	同
四七	一	同	同
四八	一	同	同
四九	一	同	同
五〇	一	同	同
五一	一	同	同
五二	一	同	同
五三	一	同	同
五四	一	同	同
五五	一	同	同
五六	一	同	同
五七	一	同	同
五八	一	同	同
五九	一	同	同
六〇	一	同	同
六一	一	同	同
六二	一	同	同
六三	一	同	同
六四	一	同	同
六五	一	同	同
六六	一	同	同
六七	一	同	同
六八	一	同	同
六九	一	同	同
七〇	一	同	同
七一	一	同	同
七二	一	同	同
七三	一	同	同
七四	一	同	同
七五	一	同	同
七六	一	同	同
七七	一	同	同
七八	一	同	同
七九	一	同	同
八〇	一	同	同
八一	一	同	同
八二	一	同	同
八三	一	同	同
八四	一	同	同
八五	一	同	同
八六	一	同	同
八七	一	同	同
八八	一	同	同
八九	一	同	同
九〇	一	同	同
九一	一	同	同
九二	一	同	同
九三	一	同	同
九四	一	同	同
九五	一	同	同
九六	一	同	同
九七	一	同	同
九八	一	同	同
九九	一	同	同
一〇〇	一	同	同

ノ原因ハ之ヲ以テ總テノ犯罪ニ適用スルコトヲ得ルト雖モ特別宥恕ノ原因ハ一般ノ犯罪ニ適用スルコトヲ得ス法律ハ特別宥恕ヲ適用スル場合ヲ制限シテ殺傷犯ニ限ルモノト爲セリ是レ刑法ノ宜シキヲ失スル最モ著大ナル場合トス若シ夫レ宥恕ノ條件ヲ有スル者殺傷以外ノ罪若クハ殺傷ヨリモ輕キ罪ヲ犯シタルトキハ刑法ノ規定スル所ニ非サルヲ以テ犯人ニ對シテ宥恕ノ利益ヲ與フルコトヲ得ス重キ犯罪ニ付テハ宥恕ノ利益ヲ與ヘ輕キ犯罪ニ付テハ宥恕ノ利益ヲ與ヘサルノ理由アルカ又身體生命ニ對シテ犯シタル罪ニハ宥恕ノ理由ナシトスルカ重キ犯罪ニ付テスラ宥恕ヲ與フルトスレハ輕キ犯罪ニ付テ宥恕ヲ與フ可キヤ多言ヲ俟テ後ニ知ラサルナリ然ルニ刑法ノ規定ハ宥恕ヲ以テ之ヲ總テノ犯罪ニ適用スルモノト爲サスシテ而シテ單ニ殺傷ノ場合ニ限ルト爲ス道理ニ於テモ亦實際ニ於テモ實ニ法律ノ眞意ヲ發見スルニ苦マセンハ非ス

特別宥恕ノ原因

(一) 挑發 挑發トハ犯人ヲ激怒セシムルノ方法ヲ行フヲ謂フ故ニ挑發ハ其性

國際公法正誤(一)

丁	行	誤	正	丁	行	誤	正
二	七	場合ノ下	ニテ脱ス	六四	二	ニ承認	ヲ承認
一三	一三	導	道	六五	一四	承認ト	承認ニ
一五	四	在ラス	非ス	七一	一	宜	宣
一八	一三	ナ	衍	七六	一〇	普	晉
二二	一〇四	導	道	同	同	漢	韓
四一	四	人類	人類	同	同	巍	魏
五三	一	英佛	普佛	九九	五	シ	シ
同	六	一獨ノ下	立テ脱ス	一〇〇	一三	亞米	亞弗
五四	一二	保護ノ下	國ハ衍	一〇五	七	必要トスノ下	ルテ脱ス
五八	一四	附庸國ノ下	ハテ脱ス	同	一四	得セ	爲サ
六一	一	宜	宣	一〇六	一三	スハキノ下	ニテ脱ス
同	二	ン	シ	一一一	一	英	米

○編輯上ノ用向ハ必ス編輯部宛ニテ通信スヘシ

○質疑ハ半紙又ハ野紙ニ問題ト其疑點

トラ簡明ニ認ムヘシ

用紙ハ一問題毎ニ別紙ヲ用フヘシ

半切葉書又ハ他ノ用事ト共ニ認メタ

ル質疑ハ回答セス

亂筆讀ミ難キモノ趣意不明ナルモノ

亦同シ

○落丁補充ノ請求ノ際ハ必ス其講義錄

ヲ返戻スヘシ

○編輯部ト會計用トハ必ス別封タルヘシ

葉書ノ場合モ之ニ準ス

明治三十二年十月廿九日印刷
明治三十一年十月三十日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地
編輯者 小田 幹治 郎

東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地
印刷者 金子 鐵五 郎

東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地
印刷所 金子 活版 所

發行所 司法省 和佛法律學校

所在 (東京市麴町區富士見)
町六丁目十六番地

電話 (番町百七十四番)

明治廿一年十二月九日內務省許可